

Les Cahiers de droit



La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique

Innocent Fetze Kamdem

Volume 41, numéro 4, 2000

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043621ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043621ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Kamdem, I. F. (2000). La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique. *Les Cahiers de droit*, 41(4), 685–743. <https://doi.org/10.7202/043621ar>

Résumé de l'article

Après un siècle d'efforts en vue d'établir un régime uniforme de responsabilité du transporteur maritime de marchandises, cette matière se trouve paradoxalement régie tantôt par les *Règles de La Haye*, tantôt par les *Règles de La Haye-Visby* ou encore par les *Règles de Hambourg*. L'auteur démontre comment l'intention de mettre sur pied un cadre juridique international unique a finalement abouti à une multitude de régimes juridiques qui se disputent le marché de la responsabilité du transporteur maritime, au grand dam des propriétaires de marchandises. Chacun de ces régimes continue d'imposer un plafond à la responsabilité du transporteur maritime, tandis que la plupart lui réservent encore de nombreuses circonstances exonératoires.

La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique*

Innocent FETZE KAMDEM**

Après un siècle d'efforts en vue d'établir un régime uniforme de responsabilité du transporteur maritime de marchandises, cette matière se trouve paradoxalement régie tantôt par les Règles de La Haye, tantôt par les Règles de La Haye-Visby ou encore par les Règles de Hambourg. L'auteur démontre comment l'intention de mettre sur pied un cadre juridique international unique a finalement abouti à une multitude de régimes juridiques qui se disputent le marché de la responsabilité du transporteur maritime, au grand dam des propriétaires de marchandises. Chacun de ces régimes continue d'imposer un plafond à la responsabilité du transporteur maritime, tandis que la plupart lui réservent encore de nombreuses circonstances exonératoires.

After a century of attempts to establish a uniform system for maritime transportation liability, it is somewhat paradoxical that this matter now is sometimes governed by the Rules of the Hague, by the Rules of the Hague-Visby or by the Rules of Hamburg. The author demonstrates how intent to set up a unique international legal framework splintered into a multitude of legal systems that compete with one another for the maritime transportation liability, at the expense of goods owners. Each system

* Le texte qui suit est un extrait remanié du mémoire de maîtrise présenté par l'auteur à la Faculté de droit de l'Université Laval. L'auteur remercie le professeur Alain Prujiner dont les conseils et suggestions ont servi à peaufiner le présent article.

** Étudiant de troisième cycle, Faculté de droit, Université Laval.

continues to impose a ceiling on maritime transportation liability, yet most of them still grant maritime carriers with various exonerating circumstances.

	<i>Pages</i>
1 La diversité des régimes de responsabilité du transporteur maritime	688
1.1 <i>La Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance</i> de 1924 et ses modifications subséquentes	690
1.1.1 La Convention initiale du 25 août 1924 (Règles de La Haye)	690
1.1.2 Les versions subséquentes de la Convention de Bruxelles	691
1.1.2.1 La Convention de Bruxelles de 1924-1968 (Règles de La Haye-Visby)	691
1.1.2.2 La Convention de Bruxelles de 1924-1968-1979 (Règles de La Haye-Visby telles qu'elles ont été modifiées par le Protocole du 21 décembre 1979)	692
1.2 <i>La Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer</i> signée à Hambourg le 31 mars 1978 (Règles de Hambourg)	693
1.3 Les applications nationales de ces conventions	696
1.4 Les conventions internationales apparentées	698
2 La variation des limitations de responsabilité du transporteur maritime	699
2.1 Les régimes juridiques de limitation de responsabilité du transporteur maritime	702
2.1.1 La limitation propre à la responsabilité du transporteur maritime	702
2.1.1.1 Les limites disparates de la Convention de Bruxelles	703
2.1.1.2 Les nouvelles limites des Règles de Hambourg	708
2.1.2 La limitation de la responsabilité du transporteur maritime en tant qu'armateur	711
2.1.2.1 Le plafond établi par la Convention de 1976	712
2.1.2.2 La complexité des mécanismes de définition des limites	714
2.2 La perte de limitation	714
2.2.1 La perte de limitation par renonciation	714
2.2.2 La perte de limitation par déchéance	716
3 L'exonération de responsabilité du transporteur maritime	722
3.1 Les cas d'exonération de responsabilité du transporteur dans la Convention de Bruxelles	723
3.1.1 La kyrielle de cas exceptés	723
3.1.1.1 Les cas exceptés tenant à des événements extérieurs au navire et à la cargaison	725
3.1.1.2 Les cas exceptés liés à la cargaison	727

3.1.1.3 Les cas exceptés relatifs au navire	730
3.1.2 La mise en échec du pouvoir libératoire	732
3.2 Les circonstances libératoires prévues dans les Règles de Hambourg	734
3.2.1 La réduction du nombre de cas exceptés	734
3.2.2 Le renversement du pouvoir libératoire	737
Conclusion	739

En tant que moyen de communication, la mer est un espace propice à un encadrement juridique universel. Dans ce sens, le droit maritime est un exemple ancien d'unification juridique. À cet égard, la multiplication des échanges commerciaux internationaux a amené les États marchands à entreprendre dès le début du XX^e siècle la mise sur pied d'un régime unique de responsabilité du transporteur maritime de marchandises.

Avec l'intensification des relations commerciales observée depuis quelques années, le processus d'unification en cours en droit maritime aurait pu être renforcé. Cette dynamisation aurait dû mener à l'adoption d'un seul régime juridique de responsabilité du transporteur maritime des marchandises. Hélas, en cette matière, le résultat d'un enchevêtrement de techniques d'adoption, de modification et de dénonciation des traités internationaux nous force à constater que les efforts d'uniformisation ont échoué.

Dans le présent article, nous démontrerons comment l'intention d'ériger une structure juridique internationale unique a plutôt abouti à une multitude de régimes juridiques qui se disputent le marché de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises.

Rappelons que c'est à l'occasion de l'exécution d'un contrat de transport que naît la responsabilité du transporteur maritime de marchandises au niveau international. Un tel contrat est celui dont « l'une des composantes [...] relève d'un État différent de celui ou de ceux dont relèvent les autres composantes¹ », étant entendu que cette composante peut être une partie contractante, un tiers intéressé ou un lieu². Comme l'obligation du transporteur ne s'achève qu'avec la délivrance des marchandises, objet du

1. Voir R. RODIÈRE, *Traité général de droit maritime-Affrètements & transports*, t. 2, « Les contrats de transport de marchandises », Paris, Dalloz, 1968, n° 733, p. 361.
2. *Id.*, p. 361-362.

transport, au destinataire³ dans un état identique à celui dans lequel il les a reçues du chargeur, sa responsabilité peut être engagée s'il n'a pas exécuté convenablement ses obligations contractuelles.

Aux fins de notre démonstration, nous ferons d'abord la lumière sur l'encadrement juridique de cette responsabilité du transporteur maritime (1) avant d'en mettre ensuite en exergue la variation de limitations (2) et, enfin, les différentes possibilités d'exonération (3).

1 La diversité des régimes de responsabilité du transporteur maritime

En droit international, la responsabilité du transporteur maritime de marchandises baigne dans un magma de traités. Hyperbole ? Peut-être ! Cependant, sans exagérer outre mesure, disons que c'est bien à cela que ressemble *a priori* le cadre juridique de la responsabilité du transporteur de marchandises en droit maritime international⁴.

Depuis le *Harter Act*⁵ adopté aux États-Unis en 1893, la responsabilité du transporteur a fait l'objet de plusieurs travaux en vue d'élaborer un régime international uniforme. Ensuite, l'introduction du conteneur dans

3. *Id.*, n° 400, p. 22. Ainsi, le contrat de transport maritime est un contrat bipartite lorsque le chargeur est en même temps le destinataire. Toutefois, du moment où chargeur et destinataire sont deux personnes différentes, comme c'est le cas dans les ventes internationales avec les INCOTERMS 2000 en « C », le contrat de transport devient une opération tripartite.

4. Le droit maritime international diffère sensiblement du droit maritime national puisque ce dernier englobe notamment le cabotage. Ainsi en est-il du droit maritime canadien que la Cour suprême du Canada a défini dans l'arrêt *ITO-International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics et al.* (également connu sous le nom d'« arrêt *Buenos Aires Maru* »), [1986] 1 R.C.S. 752, 754. La Cour a statué que le « droit maritime canadien » est défini dans l'article 2 (et subsidiairement dans les deux premiers paragraphes de l'article 22) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. 1985, c. F-7, et « comprend le droit (1) dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou (2) qui en aurait relevé si cette cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté ». En clair, l'expression « droit maritime canadien » ne se réfère à aucun droit provincial. Elle s'entend de l'ensemble des règles de droit appliquées en Angleterre par la Haute Cour, en sa juridiction d'amirauté avant 1934 (l'année 1891 serait plus appropriée, selon le professeur Tetley). Cependant, les textes hérités de l'Angleterre à cette date peuvent avoir été modifiés par le Parlement fédéral ou, à l'occasion, ont été interprétés différemment au gré de l'évolution de la jurisprudence. Pour une analyse des conséquences de cette définition, voir A. BRAËN, « Le bi-juridisme et l'uniformisation du droit maritime au Canada », (1998) 16 *Annuaire de droit maritime et océanique* 31, 39-45.

5. *Harter Act*, Ch. 105, 27 Stat. 445 (1893), codifié dans 46 U.S. Code App., art. 190-196 (1988).

les activités maritimes ainsi que les changements politiques mondiaux, notamment la décolonisation et la volonté des nouveaux États d'adopter des conventions internationales conformes à leurs intérêts⁶, ont compliqué la dynamique d'unification en cours depuis plusieurs décennies déjà.

À vrai dire, comme l'a souligné le professeur Vialard en faisant un rapprochement avec le personnage central du *Mythe de Sisyphe, essai sur l'absurde*, d'Albert Camus⁷, « la poursuite de cette uniformité internationale s'apparente à un labeur auquel Sisyphe lui-même aurait très bien pu être condamné au lieu et place de son obligation de pousser sans fin, au sommet de la montagne, le rocher qui, à l'approche du sommet, ne manque jamais de retomber à son point de départ⁸ ».

Il existe maintenant quatre régimes internationaux de responsabilité du transporteur de marchandises par mer. Tous les pays ou presque⁹ ont adopté l'un ou l'autre de ces régimes par le truchement des moyens traditionnels qui vont de la ratification à l'adhésion en passant par l'acceptation ou l'approbation. Trois régimes découlent directement de la Convention de Bruxelles de 1924 et des modifications qui l'ont suivie (1.1). Le quatrième est celui de la Convention de Hambourg de 1978 (1.2). D'autres sont subsidiaires, moins parce qu'ils s'appliquent à une échelle réduite que parce qu'au fond ils constituent des versions « nationalisées » de l'une des conventions susmentionnées (1.3). En outre, comme si cela ne suffisait pas, la responsabilité du transporteur est, par ailleurs, subordonnée aux dispositions de la Convention de 1976, originellement élaborée à d'autres fins auxquelles elle n'est qu'apparentée (1.4).

6. C. LEGENDRE, « La Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer », (1978) 30 *D.M.F.* 387-388.

7. A. CAMUS, *Le mythe de Sisyphe, essai sur l'absurde*, Paris, Gallimard, 1985, p. 161-168.

8. A. VIALARD, « Sisyphe et l'uniformisation internationale du droit maritime », (1999) 51 *D.M.F.* 213, 213.

9. Voir W. TETLEY, « Le régime juridique du transport des marchandises par eau : l'uniformisation du droit en péril », (1998) 16 *Annuaire de droit maritime et océanique* 95, 104-107, qui publie une étude dénommée : « A Survey of the Cargo by Sea Conventions as They Apply to Certain States » faite par l'avocat américain George F. Chandler III en octobre 1997, UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, *Status of Conventions and Model Laws*, [En ligne], 2000, [<http://www.uncitral.org/fr-index.htm>] (2 novembre 2000), qui rapportent que la Colombie, la République dominicaine, le Vatican, la Mauritanie, la Slovaquie, l'Uruguay et le Venezuela n'ont pas adopté — par quelque moyen que ce soit — les Règles de La Haye ni les Règles de La Haye-Visby, modifiées ou non, ni celles de Hambourg.

1.1 La Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance de 1924 et ses modifications subséquentes

Le premier régime international de responsabilité du transporteur de marchandises par mer ressort de la Convention de Bruxelles adoptée en 1924 (1.1.1). Depuis lors, celle-ci a successivement subi deux importantes modifications par les protocoles de Bruxelles de 1968 et de 1979 (1.1.2).

1.1.1 La Convention initiale du 25 août 1924 (Règles de La Haye)

La *Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance*¹⁰ signée à Bruxelles, en Belgique, le 25 août 1924 est l'œuvre du Comité maritime international (CMI)¹¹. Cette convention est habituellement dénommée « Règles de La Haye », à tort semble-t-il¹².

Les Règles de La Haye ont un caractère particulier. L'article 3 (8) de celles-ci en consacre le caractère impératif puisque sont réputées nulles et non avenues toutes stipulations du connaissance qui y contreviennent en atténuant ou en obviant à la responsabilité du transporteur maritime¹³.

Bien que tous les pays n'aient pas ratifié les Règles de La Haye¹⁴, lorsque celles-ci sont entrées en vigueur le 2 juin 1931, elles ont établi pendant une quarantaine d'années une période au cours de laquelle la res-

10. COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *Conventions internationales de droit maritime : textes — International Conventions on Maritime Law : Texts*, Bruxelles, Comité maritime international, 1987, p. 42-53. Cette convention comprend seize articles. Toutefois, l'essentiel de la matière se trouve dans les dix premiers articles.
11. Le CMI a été créé en 1897 à Anvers, aux Pays-Bas. Comme l'indique son nom, c'est une structure qui rassemble en son sein une quarantaine d'associations nationales de droit maritime. C'est donc sans surprise qu'il est dit de la vingtaine de conventions internationales dont le CMI est le maître d'œuvre qu'elles portent l'estampille des armateurs avec tous les écarts qui peuvent en résulter. Toutefois, depuis 1967, ses pouvoirs juridiques s'effritent considérablement au profit de l'Organisation maritime internationale (OMI) et de la Commission des Nations-Unies sur le commerce et le développement (CNUCED).
12. Certains auteurs français pensent qu'il est impropre de donner le nom de « Règles de La Haye à la Convention de 1924 ». Voir notamment R. RODIÈRE, *op. cit.*, note 1, n° 736, p. 365, et M. REMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, Paris, Pedone, 1988, n° 510, p. 293. L'argument qu'ils avancent est que la Convention de 1924 n'a aucun lien avec la ville de La Haye, notamment parce qu'elle n'y a pas vu le jour.
13. Voir notamment : en France, Com., 7 déc. 1983, n° 81-14.489, (1984) *B.T.* 414 ; au Canada, *Ontario Bus Industries Inc. c. The Federal Calumet*, (1992) 150 N.R. 149 (C.A.F.) Ce faisant, la Convention de Bruxelles limite considérablement la liberté contractuelle en matière de transport maritime. Voir plus généralement à cet égard J. RAMBERG, « Freedom of Contract in Maritime Law », (1993) *L.C.M.L.Q.* 178 et suiv.
14. A. VIALARD, *loc. cit.*, note 8, 215.

ponsabilité du transporteur maritime a été encadrée presque uniformément à l'échelle internationale. Les États auraient sans doute pu maintenir cette uniformité en adoptant ensemble les modifications nécessaires en 1968. Cela ne s'est pas produit. Les Règles de La Haye originales semblent avoir résisté au double assaut juridique de 1968 et de 1979, car nombre de pays continuent de les appliquer sinon intégralement, du moins en substance¹⁵.

1.1.2 Les versions subséquentes de la Convention de Bruxelles

En vertu de leur article 16, les Règles de La Haye furent modifiées à deux reprises. La première modification survint en 1968 (1.1.2.1) et la seconde, onze ans plus tard (1.1.2.2).

1.1.2.1 La Convention de Bruxelles de 1924-1968 (Règles de La Haye-Visby)

C'est encore sous l'égide du CMI que le *Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance*¹⁶ a été signé à Bruxelles le 23 février 1968. Communément dénommé « Règles de Visby », ce protocole de 1968 a débouché sur ce qui est connu aujourd'hui comme étant tantôt les « Règles de La Haye-Visby », tantôt la « Convention de Bruxelles de 1924-1968 ».

En vigueur depuis le 23 juin 1977, ce protocole n'a pas emporté l'adhésion de tous les pays qui mettaient déjà en pratique les Règles de La Haye¹⁷.

15. Voir W. TETLEY, *loc. cit.*, note 9, 104-107. Voir également A. VIALARD, *loc. cit.*, note 8, 215. UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, *op. cit.*, note 9. On y apprend que les Règles de La Haye sont en vigueur dans 52 États : Algérie, Angola, Antigua-et-Barbuda, Bahamas, Bangladesh, Belize, Bolivie, Bulgarie, Côte d'Ivoire, Cuba, Chypre, Dominique, Estonie, États-Unis (*Carriage of Goods by Sea Act* (COGSA), 1936, 46 U.S. Code, art. 1301-1315), Ghana, Goa, Grenade, Guinée-Bissau, Guyane, île Maurice, îles du Cap-Vert, îles Fidji, îles Salomon, Iran, Jamaïque, Kiribati, Koweït, Macao, Madagascar, Malaisie, Malte, Monaco, Mozambique, Nauru, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Paraguay, Pérou, Philippines, République démocratique du Congo, Sainte-Lucie, Saint-Kitts-et-Nevis, Saint-Vincent-et-les Grenadines, São Tomé et Príncipe, Sarawak, Seychelles, Slovaquie, Somalie, Taïwan, Timor, Trinité-et-Tobago, Turquie et Tuvalu.

16. COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *op. cit.*, note 10, p. 54-61. Le Protocole de 1968 comporte dix-sept articles. Toutefois, le cœur de la matière réside dans les cinq premiers articles.

17. Il faut dire à ce sujet que l'article 6 de ce protocole prévoit que, entre les parties qui l'appliquent, la Convention ainsi modifiée sera considérée et interprétée comme un seul instrument. Cependant, une partie au Protocole ne se verra pas obligée d'appliquer les dispositions de ce dernier aux connaissements délivrés dans un État partie à la Convention de 1924 mais n'étant pas partie au Protocole. L'article 7 précise par la suite qu'entre les parties au Protocole, la dénonciation de la Convention de 1924 par une de celles-ci ne doit pas être comprise comme une dénonciation de la Convention modifiée.

À peine était-il applicable que son succès fut limité par une modification intervenue en 1979, de sorte que les Règles de La Haye-Visby n'ont valeur de droit positif que dans cinq pays¹⁸.

1.1.2.2 La Convention de Bruxelles de 1924-1968-1979 (Règles de La Haye-Visby telles qu'elles ont été modifiées par le Protocole du 21 décembre 1979)

Instauré derechef par le CMI, le *Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance telle qu'amendée par le protocole de modification du 23 février 1968*¹⁹ a été adopté à Bruxelles, le 21 décembre 1979, en vue notamment de remplacer l'unité monétaire des Règles de La Haye-Visby, le franc Poincaré « valeur or », par les droits de tirages spéciaux (DTS)²⁰ du Fonds monétaire international (FMI). C'est pourquoi il reçut très vite le diminutif de « Protocole des droits de tirages spéciaux ». On désigne le régime qui en a résulté par l'expression « Convention de Bruxelles de 1924-1968-1979 » ou « Règles de La Haye-Visby telles qu'elles ont été modifiées par le Protocole de 1979 ».

-
18. Voir W. TETLEY, *loc. cit.*, note 9, 104-107. Voir également A. VIALARD, *loc. cit.*, note 8, 215, UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, *op. cit.*, note 9. Notons que les Règles de La Haye-Visby sont en vigueur dans les pays suivants : Équateur, Singapour, Sri Lanka, Syrie et Tonga.
 19. COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *op. cit.*, note 10, p. 62-67. Ce protocole est composé de onze articles dont le deuxième est consacré à la matière même de la responsabilité du transporteur maritime. Pour un texte intégral de la Convention de Bruxelles à l'issue des protocoles de 1968 et de 1979, voir : (1987) 39 *D.M.F.* 562 et suiv.
 20. Les droits de tirages spéciaux (DTS) créés en 1969 sont l'unité de valeur utilisée par le Fonds monétaire international (FMI) et ses 182 pays membres (selon les données disponibles à l'adresse internet suivante : INTERNATIONAL MONETARY FUND, *IMF Members' Quotas and Voting Power, and IMF Governors*, [En ligne], 2000, [http://www.imf.org/external/np/sec/memdir/members.htm#total] (3 novembre 2000) pour assurer un certain équilibre monétaire entre la valeur des différentes monnaies nationales de façon à pondérer la hausse et la baisse de chacune des monnaies nationales. Même s'ils ne circulent pas comme monnaie d'échange, les DTS représentent depuis le 28 février 1999 la valeur commerciale moyenne des quatre monnaies nationales les plus fortes et les plus sollicitées dans le commerce mondial : le dollar américain (États-Unis), l'euro (en remplacement du mark allemand et du franc français), le yen (Japon) et la livre sterling (Grande-Bretagne). Idéalement, quand la valeur d'une ou de deux de ces quatre monnaies baisse, celle des autres devrait augmenter de telle manière que les variations de l'une soient absorbées par les autres et qu'en définitive les DTS, eux, ne fluctuent pas, du moins pas beaucoup. Voir plus généralement INTERNATIONAL MONETARY FUND, « SDR Supplements Existing Reserves », (septembre 1999) 28 *IMF Survey Supplement* 26, 26-27.

Conformément à son article 8, le Protocole de 1979 est entré en vigueur le 14 février 1984. Assurément, c'est le régime international concernant la responsabilité du transporteur maritime le plus prisé aujourd'hui, car, dans la communauté maritime, les pays qui y ont souscrit pèsent autant par leur nombre²¹ que par leur importance²². Son influence serait toutefois plus forte si la Convention de Hambourg ne lui avait pas quelque peu porté ombrage.

1.2 *La Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer* signée à Hambourg le 31 mars 1978 (Règles de Hambourg)

*La Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer*²³ signée à Hambourg le 31 mars 1978 traduit une réelle volonté de changement de paradigme par un remplacement pur et simple des régimes de Bruxelles ayant cours alors²⁴.

-
21. Voir W. TETLEY, *loc. cit.*, note 9, 104-107. Voir en outre A. VIALARD, *loc. cit.*, note 8, 215, UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, *op. cit.*, note 9. Nous avons pu extraire de ces sources une liste des États qui appliquent les Règles de La Haye-Visby telles qu'elles ont été modifiées par le Protocole de 1979 : Allemagne (toutefois, les Règles de La Haye demeurent le régime applicable dans les relations avec les États qui les ont conservées), Argentine (en partie), Bahreïn (en partie), Belgique, Bermudes, Émirats arabes unis, Espagne, Finlande, France, Gibraltar, (*Carriage of Goods by Sea Act 1971* (U.K. 1971, c. 19) et *Merchant Shipping Act 1981* Royaume-Uni Grèce, Hong Kong, îles Cayman, îles Turks et îles Caicos, îles Vierges, Italie, Japon, Lettonie, Luxembourg, Mexique, Montserrat, Pays-Bas, Pologne, Portugal (en partie), Qatar, (U.K. 1981, c. 10, s. 2)), Suisse et Yémen.
 22. Voir, à ce sujet, le rapport de l'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE, *Commerce mondial des marchandises (non compris les échanges intra-Union européenne) : principaux exportateurs et importateurs, 1998*, [En ligne], 2000, [<http://www.wto.org/wto/french/intltraf/98appf2.htm>] (18 mai 2000). En présumant que l'importance des exportations et des importations d'un pays est la preuve inéluctable de l'importance de ses activités maritimes, une analyse dudit rapport montre que les pays ayant souscrit aux Règles de La Haye comptent pour 28,8 p. 100 des exportations mondiales et 36,5 p. 100 des importations mondiales. Les pays ayant adhéré aux Règles de La Haye-Visby représentent 5,9 p. 100 des exportations et 4,8 p. 100 des importations, alors que la part du lion revient aux pays qui ont opté pour les Règles de La Haye-Visby telles qu'elles ont été modifiées par le Protocole de 1979 avec 49,4 p. 100 des exportations et 45,2 p. 100 des importations. À l'opposé, les pays ayant adopté les Règles de Hambourg ne représentent que 3,3 p. 100 des exportations mondiales et 3,7 p. 100 des importations mondiales.
 23. COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *op. cit.*, note 10, p. 400-427 ; (1978) 30 *D.M.F.* 396 et suiv. Cette convention contient trente-trois articles dont les vingt-six premiers recèlent la substance du droit de la responsabilité du transporteur maritime.
 24. Cette ambition se manifeste par l'obligation faite par l'article 31 de la Convention de Hambourg à tout État qui y adhère de dénoncer la version de la Convention de Bruxelles qu'il appliquait jusque-là.

En effet, la Convention de Hambourg, élaborée sous la houlette de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), à la demande de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), est le résultat d'une forte pression exercée par les nations de chargeurs, essentiellement des pays en voie de développement, qui s'insurgent contre la Convention de Bruxelles dont il est dit qu'elle accorde une trop grande protection aux intérêts des vieilles nations maritimes²⁵.

Au-delà de ce ressentiment, il faut voir dans la Convention de Hambourg, que l'annexe 3 *in fine* recommande d'appeler les « Règles de Hambourg », l'aboutissement d'un effort de compromis²⁶ entre les intérêts des transporteurs et ceux des chargeurs²⁷. Il faut également y reconnaître un profond désir de combler les lacunes constatées dans les différentes versions de la Convention de Bruxelles²⁸ et une codification des leçons jurisprudentielles déjà assimilées²⁹.

Les Règles de Hambourg sont en vigueur depuis le 1^{er} novembre 1992 conformément à leur article 30. Le 2 novembre 2000, elles étaient adoptées dans 26 pays³⁰. Pour la plupart, ces pays ont une réputation

25. A.J. WALDRON, « The Hamburg Rules — A Boondoggle for Lawyers », (1991) *The Journal of Business Law* 305, 305 ; et C. LEGENDRE, *loc. cit.*, note 6, 388.

26. Pour un résumé des débats et discussions de la Conférence tenue à Hambourg sous l'égide des Nations Unies du 6 au 31 mars 1978, voir : C. LEGENDRE, *loc. cit.*, note 6, 387-395 ; J.C. SWEENEY, « Les Règles de Hambourg, point de vue d'un juriste anglo-saxon », (1979) 31 *D.M.F.* 323, 335 ; W. TETLEY, « The Hamburg Rules : A Commentary », (1979) *L.M.C.L.Q.* 1, 1-5 ; R. RODIÈRE, « La responsabilité du transporteur maritime suivant les Règles de Hambourg 1978 (le point de vue d'un juriste latin) », (1978) 30 *D.M.F.* 451, 451-464.

27. J.C. SWEENEY, *loc. cit.*, note 26, 323.

28. À titre d'illustration, les articles 10 et 11 des Règles de Hambourg posent de nouvelles règles tenant respectivement à la responsabilité du transporteur substitué et à celle du transporteur ayant pris part à un transport successif. C'est aussi le cas des articles 21 et 22 qui énoncent tour à tour des règles salutaires de compétence et d'arbitrage.

29. Un exemple en est fourni par l'article 5 (7) des Règles de Hambourg qui enjoint au transporteur traduit en justice de préciser d'abord les différentes causes qui ont contribué aux dommages subis par la marchandise et de faire ensuite la part de celles qui lui sont imputables et de celles qui ne le sont pas, codifiant *ipso facto* la *Vallescura Rule* élaborée par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Schnell & Co. v. S.S. Vallescura*, 1934 A.M.C. 1573 (1934).

30. Voir UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, *op. cit.*, note 9, où figurent 26 États contractants dans le cas de la Convention de Hambourg : Autriche, Barbade, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cameroun, Chili, Égypte, Gambie, Géorgie, Guinée, Hongrie, Irak, Kenya, Liban, Lesotho, Malawi, Maroc, Nigeria, Ouganda, République tchèque, Roumanie, Sénégal, Sierra Leone, Tanzanie, Tunisie et Zambie.

de chargeurs³¹ et ne brillent pas par leur participation au commerce mondial³².

Il est tout aussi notable de constater que certains pays comme le Canada ont adopté les Règles de Hambourg tout en subordonnant leur entrée en vigueur à un texte réglementaire pouvant survenir d'un moment à l'autre³³. Une telle hésitation est riche d'enseignements : l'adoption d'une convention internationale doit répondre aux intérêts des opérateurs économiques nationaux. Or, ces intérêts sont intimement liés à ceux de leurs principaux partenaires économiques. C'est pourquoi un pays n'opte généralement pour l'un des régimes invoqués que si les pays avec lesquels il entretient des relations économiques majeures y ont également souscrit.

Quoi qu'il en soit, les Règles de Hambourg ont un caractère impératif en ce sens que « toute stipulation figurant dans un contrat de transport par mer [...] est nulle pour autant qu'elle déroge directement ou indirectement aux dispositions [contenues dans lesdites Règles]³⁴ ». D'ailleurs, contrairement à la Convention de Bruxelles, les Règles de Hambourg accentuent leur caractère impératif puisqu'elles y attachent une sanction. Ainsi, lorsqu'une stipulation contractuelle contreviendra malgré tout à l'une de ses dispositions et causera un préjudice à l'ayant droit par sa seule nullité, celui-ci aura droit à l'application de l'une des sanctions prévues dans l'article 23 (4)³⁵.

31. En témoigne l'empressement de nombre d'États enclavés de souscrire aux Règles de Hambourg puisqu'ils représentent plus du tiers des États contractants. Il s'agit de l'Autriche, du Botswana, du Burkina Faso, du Burundi, de la Hongrie, du Lesotho, du Malawi, de l'Ouganda, de la République tchèque et de la Zambie.

32. Voir, à cet égard, note 22, *in fine*.

33. Au Canada, en effet, la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, L.C. 1993, c. 21, a adopté les Règles de Hambourg en sa partie II, mais elle en a reporté l'entrée en vigueur à une date qui sera fixée par un décret du gouverneur en conseil sur recommandation du ministre fédéral des Transports (art. 10). L'attentisme est le même en France où la loi n° 81-348 du 15 avril 1981 (J.O. 16 avril 1981) autorise le président de la République à ratifier la Convention de Hambourg : l'autorisation est restée sans suite. La situation est presque identique en Italie.

34. Art. 23 (1), Règles de Hambourg. À cette disposition, il faut joindre l'article 22 (5) qui est aux mêmes fins.

35. L'article 23 (4) des Règles de Hambourg énonce à cet égard que le transporteur sera condamné à « payer à l'ayant droit aux marchandises [...] l'éventuel complément de réparation dû afin d'obtenir la réparation de toute perte, dommage ou retard subi par les marchandises. En outre, [il devra] rembourser les frais encourus par l'ayant droit, sous réserve que les frais encourus dans la procédure au cours de laquelle la [violation d'une disposition des Règles de Hambourg] est invoquée soient déterminés conformément à la loi de l'Etat où la procédure a été engagée. »

1.3 Les applications nationales de ces conventions

La mise en œuvre nationale des conventions internationales se fait tantôt par leur incorporation dans les législations nationales, tantôt par leur interprétation à l'aide des lois de portée interne.

Le premier procédé s'entend de l'insertion avec ou sans modification de la convention dans le texte de loi d'un pays, parfois à l'instigation de la convention elle-même³⁶.

Les États qui ont adopté cette pratique y trouvent un moyen d'adapter certaines dispositions du texte international à leur contexte national³⁷. Il est possible de les classer en trois catégories. Le premier groupe est constitué d'Aruba, du Bonaire, du Brésil, du Pakistan, de Panamá, de la Russie, du Sabah et de Saint Martin, qui appliquent essentiellement les Règles de La Haye. Le deuxième groupe est représenté par l'Afrique du Sud, l'Indonésie, la Thaïlande et le Viêt Nam, qui ont légiféré sur la base des Règles de La Haye-Visby. Le dernier groupe, formé du Canada³⁸, de la Croatie, de l'Inde, de l'Islande, d'Israël, du Liberia, d'Oman et de la Yougoslavie, est celui dont les pays ont incorporé les Règles de La Haye-Visby modifiées par le Protocole de 1979 dans leur législation.

Certains pays ont procédé d'une manière qui sort de l'ordinaire puisqu'elle donne naissance à un régime hybride associant les Règles de La Haye, les Règles de La Haye-Visby et les Règles de Hambourg. C'est d'abord le cas de la Chine qui a fait du *Code maritime* de 1992 un mélange des Règles de La Haye et des Règles de La Haye-Visby avec une originalité quant à la durée de la responsabilité du transporteur maritime³⁹. Ce

36. Art. 16, Règles de Visby notamment.

37. C'est le cas du Canada dont l'article 7 (2) de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, précitée note 33, en vigueur depuis le 6 mai 1993, a étendu les Règles de La Haye-Visby au transport de marchandises effectué entre deux lieux situés à l'intérieur du pays. De même, aux États-Unis, l'article 3 (6) de la COGSA (46 U.S. Code, art. 1303 (6)) garantit à l'ayant droit la possibilité de poursuivre le transporteur pour dommages aux marchandises dans un délai de un an suivant la livraison, même s'il a préalablement manqué de notifier lesdits dommages au défendeur. Il en est de même de l'article 4 (2) (j) de la COGSA (46 U.S. Code, art. 1304 (2) (j)) qui retire au transporteur le droit de se prévaloir, entre autres, d'une grève ou d'un lock-out comme cas excepté pour obtenir son exonération.

38. *Loi sur le transport des marchandises par eau*, précitée, note 33.

39. Ainsi, lorsque les marchandises sont transportées dans un conteneur, la responsabilité du transporteur court du moment où il les a reçues jusqu'à leur livraison. Par contre, lorsque les marchandises ne se trouvent pas dans un conteneur, la responsabilité du transporteur suit la règle du « palan à palan ». Voir L. Li, « The Maritime Code of The People's Republic of China », (1993) *L.M.C.L.Q.* 204, 209-210.

sera ensuite le tour des pays nordiques (Danemark, Finlande, Norvège et Suède), de la Nouvelle-Zélande⁴⁰ ainsi que de l'Australie aux termes de la *Carriage of Goods by Sea Amendment Act* du 15 septembre 1997⁴¹.

Le second procédé de mise en œuvre nationale consiste à interpréter la Convention de Bruxelles en faisant usage des méthodes d'interprétation des lois nationales sans égard à son caractère international. À la différence de la Convention de Hambourg, dont l'article 3 invite expressément à une interprétation « internationalisante », aucune des versions de la Convention de Bruxelles ne contient de disposition similaire.

Les États-Unis se sont illustrés dans la seconde approche en élaborant la doctrine jurisprudentielle de la *fair opportunity*⁴². Cette formule postule que « a carrier loses the benefit of the package limitation unless it has given the shipper a « fair opportunity » to declare a higher value for the cargo before shipment⁴³ ». Cette doctrine punit donc le transporteur qui n'offre pas au chargeur la possibilité d'opter pour une responsabilité intégrale.

Toutefois, certains tribunaux ont manifesté leur volonté de conférer aux conventions internationales le sens international qui leur revient. En témoigne la décision rendue en Grande-Bretagne dans l'affaire *Stag Line Ltd. v. Foscolo, Mango & Co.*, où il est dit ceci à propos des Règles de La Haye : « As these rules must come under the consideration of foreign Courts it is desirable in the interests of uniformity that their interpretation should not be rigidly controlled by domestic precedents of antecedent date, but rather that the language of the rules should be construed on broad principles of general acceptance⁴⁴. »

L'esprit de cette décision a inspiré la jurisprudence canadienne qui, dans l'affaire *Dominion Glass Co. Ltd. c. The Anglo Indian*⁴⁵, a heureusement suivi la même démarche. Bien qu'il soit possible de penser qu'il ne s'agit là que d'un coup d'épée dans l'eau ou, du moins, d'une tentative

40. Voir M.F. STURLEY, « Uniformity in The Law Governing the Carriage of Goods by Sea », (1995) 26 *J. Mar. L. & Com.* 553, 562-563.

41. Voir à ce sujet S. HETHERINGTON, « Australian Hybrid Liability Regime », (1999) *L.M.C.L.Q.* 12 et suiv.

42. *Couthino, Caro & Co. v. M/V Sava*, 1988 A.M.C. 2941, 2944-2950 (5th Cir. 1988) ; *Nemeth v. General S.S. Corp.*, 1983 A.M.C. 885, 888 (9th Cir. 1982) ; *Komatsu Ltd. v. States S.S. Co.*, 1982 A.M.C. 2152 (9th Cir. 1982). Cette doctrine est exclusive à la jurisprudence américaine.

43. M.F. STURLEY, *loc. cit.*, note 40, 566.

44. *Stag Line Ltd. c. Foscolo, Mango & Co.*, [1932] A.C. 328, 350.

45. *Dominion Glass Co. Ltd. c. The Anglo Indian*, [1944] R.C.S. 409, 420.

surprenante de ramer à contre-courant⁴⁶, même la Cour suprême des États-Unis a fait sien le souci d'uniformisation dans *Vimar Seguros y Reauros, S.A. v. M/V Sky Reefer* en des termes clairs :

In light of the fact that COGSA is the culmination of a multilateral effort « to establish uniform ocean bills of lading to govern the rights and liabilities of carriers and shippers *inter se* in international trade », [...] we decline to interpret our version of the Hague Rules in a manner contrary to every other nation to have addressed this issue⁴⁷ ...

L'appropriation des conventions par des procédés nationaux est donc un phénomène réel et répandu. L'unification du régime de la responsabilité du transporteur n'en sort sans doute pas grandie, d'autant qu'elle doit en plus composer avec des régimes apparentés.

1.4 Les conventions internationales apparentées

Les conventions internationales apparentées portent sur la limitation de responsabilité sans toutefois traiter des aspects fondamentaux de la responsabilité du transporteur maritime. La *Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes* signée à Londres le 19 novembre 1976⁴⁸, dans la foulée de la modernisation du droit maritime international lancée par l'Organisation maritime internationale (OMI)⁴⁹, est un exemple de convention apparentée. Entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1986⁵⁰, elle aspire à se substituer à la *Convention sur la limitation de responsabilité des propriétaires de navire* signée à Bruxelles le 10 octobre 1957⁵¹. Bien que ce dernier texte soit encore en vigueur dans certains pays, la Convention de 1976 l'a supplantée par la qualité des États qui l'appliquent⁵² et leur nombre.

46. Nous pensons notamment à l'attitude des tribunaux relativement à la doctrine de la *fair opportunity* dans : *Couthino, Caro & Co. v. M/V Sava*, précité, note 42 ; *Nemeth v. General S.S. Corp.*, précité, note 42 ; *Komatsu, Ltd. v. States S.S. Co.*, précité, note 42.

47. *Vimar Seguros y Reauros, S.A. v. M/V Sky Reefer*, 1995 A.M.C. 1817, 1823-1824 (1995).

48. COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *op. cit.*, note 10, p. 312-329 ; (1977) 29 D.M.F. 205-229. Pour un commentaire sur cette convention, voir C. LEGENDRE, « La Conférence internationale de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes », (1977) 29 D.M.F. 195-204.

49. Voir A. VIALARD, *loc. cit.*, note 8, 217-218.

50. Cette entrée en vigueur survient conformément à l'article 17 de la convention de 1976.

51. COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *op. cit.*, note 10, p. 106-115. Cette convention a été modifiée par le Protocole de Bruxelles du 21 décembre 1979 (p. 116-121).

52. Des données disponibles à l'adresse Internet suivante : INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION, *Status of Conventions*, [En ligne], 2000, [http://www.imo.org/imo/convent/status.htm] (10 novembre 2000), il ressort que les 35 pays suivants y ont souscrit : Allemagne, Australie, Bahamas, Barbades, Belgique, Bénin, Chine, Croatie,

En outre, la Convention de 1976 semble plus explicite⁵³ et mieux adaptée aux nouvelles techniques des flottes marchandises, même si sa mise en œuvre requiert le recours à la *Convention internationale sur le jaugeage des navires* signée à Londres le 23 juin 1969⁵⁴. Aussi nous limiterons-nous à la Convention de 1976 (LLMC 1976) dans nos réflexions ultérieures.

Deux décennies après sa signature, l'obsolescence dénoncée⁵⁵ de certaines dispositions de la Convention de 1976 devait susciter l'adoption le 2 mai 1996 à Londres d'un protocole ayant pour objet de revoir à la hausse la limite de responsabilité qu'elle établit. Ce protocole n'a pas encore réuni à l'heure actuelle le soutien nécessaire à son entrée en vigueur⁵⁶. Il revisite à la hausse la limitation de responsabilité et introduit un mécanisme d'adaptation de cette dernière afin qu'elle corresponde en permanence à la réalité économique et financière.

En somme, la responsabilité du transporteur de marchandises par mer connaît un encadrement pluriel au niveau international. Cette diversité de régimes se répercute notamment sur les limites de responsabilité du transporteur maritime.

2 La variation des limitations de responsabilité du transporteur maritime

Au-delà de l'obligation de résultat assignée au transporteur maritime, sa responsabilité pour mauvaise exécution ou inexécution partielle ou totale de ses obligations ne met pas à sa charge l'obligation corrélative de

Danemark, Égypte, Émirats Arabes unis, Espagne, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Guinée équatoriale, Guyane, îles Marshall, Irlande, Japon, Liberia, Lituanie, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Trinité-et-Tobago, Turquie, Vanuatu et Yémen. Le Canada a incorporé la Convention de 1976 et le Protocole de 1996 dans sa législation nationale par la *Loi modifiant la loi sur la marine marchande du Canada (responsabilité en matière maritime)*, L.C. 1998, c. 6, et toutes les dispositions pertinentes sont en vigueur depuis le 29 mai 1999).

53. Contrairement à la Convention de 1957 dont le titre pouvait laisser croire, à tort, que ses dispositions se limitaient à la responsabilité du propriétaire du navire seul, la Convention de 1976, dont le titre se réfère à la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, s'étend expressément aux acteurs du transport maritime susceptibles d'avoir la qualité de transporteur. Nous y reviendrons plus en détail dans la section 2.1.2 consacrée à la limitation de responsabilité du transporteur en tant qu'armateur.
54. J.P. QUÉNEUDEC, *Conventions maritimes internationales*, Paris, Pedone, 1979, p. 433-448.
55. P. BONASSIES, « Problèmes et avenir de la limitation de responsabilité », (1993) 45 *D.M.F.* 95, 100.
56. Ce constat a été dressé le 20 mai 2000 à partir des données disponibles dans : INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION, *op. cit.*, note 52.

réparer intégralement le dommage subi par l'ayant droit à la marchandise. Aux dépens du principe de la justice naturelle qu'est la réparation *in integrum lato sensu*, la responsabilité du transporteur est, en principe, enserrée dans des limites diverses. Si cette limitation a été présentée par le doyen Ripert comme la « clé de voûte » du droit maritime⁵⁷, il faut regretter que sa *ratio legis* semble aujourd'hui en porte-à-faux.

Au début, la limitation de responsabilité du transporteur maritime, plus particulièrement celle de l'armateur, était fondée sur la théorie de la fortune de mer⁵⁸. Cette théorie postule que l'armateur ne doit pas engager sa responsabilité au-delà du navire et du fret, seules valeurs en cause dans l'expédition maritime⁵⁹. Cependant, depuis la signature de la *Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes* qui élargit le cercle des bénéficiaires, dont plusieurs sont des transporteurs potentiels, la théorie de la fortune de mer s'est révélée si étroite⁶⁰ qu'il a fallu trouver ailleurs la justification de la limitation de responsabilité. Selon Bonassies, la limitation répondrait au souci d'accorder un caractère particulier et d'« intérêt général » aux activités maritimes au regard des risques qui les entourent⁶¹. Aussi estime-t-il que l'idée de risques de mer est mieux adaptée à la nouvelle donne⁶².

La limitation de responsabilité du transporteur maritime est un instrument d'équilibre qui a pour but de répartir entre les exploitants de l'industrie maritime l'ensemble des risques inhérents à toute entreprise maritime⁶³. Pour Sériaux, cette limitation semble aller de soi :

57. G. RIPERT, *Droit maritime*, 4^e éd., t. 2, « Crédit maritime — Fortune de mer — Transports maritimes », Paris, Éditions Rousseau et Cie, 1952, n° 1229-1230, p. 140.

58. *Id.*, n° 1228, p. 139.

59. P. BONASSIES, « Réflexions sur la Convention de 1976 sur la limitation des créances maritimes », (1986) 38 *D.M.F.* 53, 55.

60. Nous verrons de façon plus détaillée en quoi consiste cet élargissement du cercle des bénéficiaires des limites de la Convention de 1976 dans la section 2.1.2 traitant de la limitation de la responsabilité du transporteur en tant qu'armateur. Voir en outre P. BONASSIES, *loc. cit.*, note 55, 95.

61. *Ibid.*

62. P. BONASSIES, « Le droit positif français en 1985 », (1987) 39 *D.M.F.* 3, 4.

63. Pour couvrir ces risques, chargeurs et transporteurs font de l'assurance une des formalités incontournables dans la gestion de leurs affaires. Ainsi, le chargeur fait appel aux assureurs traditionnels en vue de souscrire une assurance-faculté couvrant les marchandises, tandis que le transporteur désireux de couvrir les risques encourus par le navire, s'adresse généralement à des mutuelles mieux connues sous l'appellation « Protection and Indemnity clubs » (P&I Clubs). Ce sont ces assureurs et P&I Clubs qui, moyennant une contrepartie financière, supportent l'essentiel des risques marins.

[...] il faut bien reconnaître que cette limitation est monnaie courante dès l'instant où la responsabilité de plein droit est liée à l'exercice d'une activité, dans le souci d'assurer un équilibre budgétaire face à l'énormité des risques encourus. En outre, il ne faudrait pas que la recherche d'une indemnisation totale des victimes aboutisse à la ruine d'un débiteur dont l'activité est socialement utile. Tel est le cas des transporteurs [maritimes]⁶⁴.

Cette idée de risques marins devrait néanmoins être relativisée. Le plafond de la responsabilité du transporteur maritime n'est pas établi de façon à assurer, en permanence, un juste équilibre entre l'ayant droit à la marchandise avariée, perdue ou retardée et le transporteur⁶⁵. Par contre, ce plafond n'est pas toujours suffisamment élevé pour persuader le transporteur d'apporter aux marchandises tous les soins qui leur sont normalement dus.

D'ailleurs, en dépit des fluctuations permanentes causées par l'« érosion monétaire⁶⁶ » et en l'absence de mécanisme de mise à jour des limites, le principe même de la limitation de responsabilité du transporteur maritime se présente comme un simple bouclier au service des transporteurs. En effet, il est facile de constater que les montants exprimant cette limitation ne reflètent que sporadiquement, sinon rarement, la valeur économique des marchandises transportées par mer.

Cela dit, la récurrence de la limitation de responsabilité du transporteur maritime dans les textes internationaux est une réalité qui se traduit par des plafonds précis (2.1), bien que ce droit soit souvent paralysé lorsque le transporteur perd la faculté de s'en prévaloir (2.2).

64. A. SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, thèse de doctorat, Marseille, Faculté de droit, d'économie et des sciences, Université d'Aix-Marseille, 1981, p. 6.

65. Voir P. BONASSIES, *loc. cit.*, note 55, 100-101. C'est, semble-t-il, la raison pour laquelle Tassel justifie autrement cette limitation puisqu'il pense qu'elle est « le résultat de deux idées : celle d'une contrepartie de la responsabilité a priori du transporteur et celle d'un partage des risques de l'expédition ». Voir Y. TASSEL, « Droit maritime privé », dans J.-P. BEURIER et autres, *Droits maritimes*, t. 1, Paris, Éditions Juris service, 1995, p. 322.

66. P. BONASSIES, *loc. cit.*, note 55, 100. En effet, tandis que fluctue la valeur de la plupart des unités monétaires auxquelles s'apprécient les montants des limites, ceux-ci ne sont pas révisés consécutivement à la croissance des économies nationales et de l'économie mondiale dans sa globalité. La solution consisterait à insérer une clause d'indexation dans chacune des conventions pertinentes. Encore faudrait-il veiller à en respecter la finalité quand les auteurs d'une convention y ont heureusement pensé. En effet, conformément à l'article 21 de la Convention de 1976, le Protocole de 1996 a été adopté ; et pourtant en dehors du Canada qui l'a incorporé dans une loi nationale, aucun pays ne l'a ratifié jusqu'à présent.

2.1 Les régimes juridiques de limitation de responsabilité du transporteur maritime

Dans tous les textes internationaux traitant de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises, il revient comme un leitmotiv que celui-ci aura, en principe, le droit de limiter sa responsabilité. Ce droit est réaffirmé dans des conventions internationales originellement destinées à d'autres acteurs de l'industrie du transport maritime. Mieux, avec l'appui de la Convention de Bruxelles⁶⁷ et des Règles de Hambourg⁶⁸, le transporteur a la possibilité de cumuler les limites⁶⁹ à sa responsabilité. C'est ce qui a fait dire au professeur Bonassies que la limitation ainsi posée est une véritable « institution » qui ne risque pas de disparaître de sitôt⁷⁰.

Au total, le transporteur maritime est en droit de se prévaloir de limites qui lui sont propres (2.1.1) quand il ne profite pas également des limites tenant à sa qualité d'armateur (2.1.2).

2.1.1 La limitation propre à la responsabilité du transporteur maritime

La limitation propre à la responsabilité du transporteur est celle dont il jouit en sa seule qualité d'opérateur de transport maritime. C'est celle qui est prévue dans les différentes versions de la Convention de Bruxelles et dans les Règles de Hambourg. Elle constitue une limitation « au premier degré », autrement appelée limitation « de premier rang⁷¹ », dont la base juridique s'adapte facilement au régime applicable. Aussi verrons-nous successivement ci-dessous les limites disparates de la Convention de Bruxelles (2.1.1.1) et les nouvelles limites des Règles de Hambourg (2.1.1.2).

67. Art. 8, Règles de La Haye ; art. 8, Règles de La Haye-Visby modifiées ou non par le Protocole de 1979, qui énonce que leurs « dispositions ne modifient ni les droits ni les obligations du transporteur tels qu'ils résultent de toute loi en vigueur en ce moment relativement à la limitation de la responsabilité du propriétaire de navire de mer ».

68. Outre qu'il étend son effet au transporteur substitué notamment, l'article 25 (1) des Règles de Hambourg est aux mêmes fins que l'article 8 de la Convention de Bruxelles, précité, note 67.

69. R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, Paris, Dalloz, 1997, n° 156, p. 133 ; *contra* : Paris, 31 oct. 1984, (1985) 37 *D.M.F.* 668, note Bonassies, qui attribue cette décision à une « confusion commise par la Cour » avant de prendre parti pour le cumul (p. 679).

70. P. BONASSIES, *loc. cit.*, note 55, 99.

71. P. BONASSIES, précité, note 69.

2.1.1.1 Les limites disparates de la Convention de Bruxelles⁷²

Les différentes versions de la Convention de Bruxelles ont coulé la responsabilité du transporteur maritime dans des moules juridiques dont il ressort diverses limites ayant des imperfections croissantes.

L'énoncé des diverses limites

Les limites de la Convention de Bruxelles varient selon que sont applicables les Règles de La Haye, les Règles de La Haye-Visby ou les Règles de La Haye-Visby modifiées par le Protocole de 1979. Toutefois, dans chacun de ces régimes, les limites légalement établies ne peuvent être modifiées par stipulation contractuelle que dans le sens de leur augmentation⁷³. Une clause qui en va autrement encourt une annulation⁷⁴.

Aux termes des Règles de La Haye d'abord, lorsque le transporteur a mis le navire en bon état de navigabilité et a procédé de façon appropriée et soignée au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées⁷⁵, il n'est tenu « en aucun cas des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant, pour une somme dépassant 100 livres sterling par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme en une autre monnaie⁷⁶ ». Aux États-Unis, la *Carriage of Goods by Sea Act* (COGSA) du 29 décembre 1937 prévoit une limite unique de 500 \$ US par colis.

Ensuite, les Règles de La Haye-Visby fixent en leur article 4 (5) (a) des montants plus substantiels dont le calcul se fait désormais soit par colis⁷⁷ ou unité, soit par kilogramme. Deux critères parmi lesquels l'ayant droit à la marchandise choisira celui qui lui convient⁷⁸. Le plafond de responsabilité y est fixé à une somme de « 10 000 francs par colis ou unité ou 30 francs par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées », étant entendu que la limite la plus élevée est applicable.

72. Par « Convention de Bruxelles » tout court, il faudra entendre les Règles de La Haye, les Règles de La Haye-Visby et les Règles de La Haye-Visby modifiées par le Protocole de 1979.

73. Art. 3 (8) et 5 (1), Convention de Bruxelles.

74. Au Canada, *Trenton Works Lavalin Inc. c. Panalpina Inc.*, (1995) 139 N.S.R. (2d) 46 ; 397 A.P.R. 46 (N.S.C.A.).

75. Art. 3 (1) et 3 (2), Règles de La Haye. Ces deux obligations dévolues au transporteur maritime constituent ce que A.J. WALDRON, *loc. cit.*, note 25, 309, a appelé *the dual standard of care*.

76. Art. 4 (5), Règles de La Haye.

77. *Trenton Works Lavalin Inc. c. Panalpina Inc.*, précité, note 74.

78. C'est un choix que n'offrent guère les Règles de La Haye puisque le montant de la réparation est calculé sur la seule base du colis ou de l'unité.

Enfin, dans les Règles de La Haye-Visby telles qu'elles ont été modifiées par le Protocole de 1979, les limites nettement bonifiées s'expriment, en principe⁷⁹, en DTS désignés comme unité de compte. Ainsi, la responsabilité y est limitée à 666,67 unités de compte par colis ou unité ou encore à 2 unités de compte par kilogramme de poids brut de marchandises perdues ou endommagées.

Toutefois, il ne faut pas se laisser leurrer par l'apparente clarté de ces dispositions limitatives, car leur application a révélé des imperfections qui ne cessent de se multiplier.

L'imperfection croissante des dispositions limitatives

La modernisation de l'industrie du transport maritime a mis en lumière certaines insuffisances et imprécisions de la Convention de Bruxelles. Nous en énoncerons trois.

L'insuffisance est d'abord apparue dans la manière dont les marchandises arrimées dans le conteneur doivent être évaluées aux fins du calcul de la limite de la responsabilité⁸⁰. L'article 4 (5) de chacune des versions de la Convention de Bruxelles ne permet pas de déterminer rapidement les limites de responsabilité du transporteur s'agissant des marchandises conteneurisées. L'application de cet article qui dispose que le transporteur maritime limite sa responsabilité à un certain montant « par colis ou unité » exige que soit préalablement interprétée la notion d'« unité ». La question qui se pose est celle de savoir si cette unité doit être appréciée comme une unité de chargement ou comme une unité de marchandise. Deux types de solutions émergent à cet égard.

Tandis qu'aux États-Unis, l'article 1304 (5) de la COGSA a évité le problème en employant l'expression « *customary freight units*⁸¹ », bien des pays, comme le Canada⁸², ont, par application de la règle *ejusdem generis*...

79. Il peut arriver que l'État partie aux Règles de La Haye-Visby modifiées par le Protocole de 1979 ne soit pas aussi membre du FMI ; dans ce cas, la limite de responsabilité pourrait être calculée à partir de l'unité monétaire établie par les paragraphes i) et ii) de l'article 4 (5) (d). Selon les données disponibles à l'adresse Internet suivante : INTERNATIONAL MONETARY FUND, *IMF Members' Quotas and Voting Power, and IMF Governors*, [Enligne], 2000, [http://www.imf.org/external/np/sec/memdir/members.htm] (3 novembre 2000), il semble que la Yougoslavie se retrouve seule dans cette situation.

80. *Consumers Distributing Co. Ltd. c. Dart Containerline et autres*, (1980) 31 N.R. 181 (F.C.A.D.).

81. Art. 1304 (5) (1988), U. S.' *Carriage of Goods by Sea Act*, 1936 (COGSA), 46 U.S. Code app.

82. *Falconbridge Nickel Mines et autres c. Chimo Shipping Ltd. et autres*, [1974] R.C.S. 933.

rapproché l'unité du « colis » lorsque le connaissement ne contient aucune mention des marchandises chargées dans un conteneur. Par contre, il faut considérer comme une unité chaque marchandise disposée dans le conteneur lorsque le chargeur a pris la peine de décrire dans le connaissement le contenu du conteneur⁸³. Dans ce cas, chacun des articles mentionnés sera considéré comme un colis⁸⁴ lors du calcul de la limite de responsabilité du transporteur maritime⁸⁵. La solution appliquée au conteneur vaut pour les outils de chargement similaires.

L'imperfection s'est ensuite manifestée par le flou gênant la désignation de l'unité monétaire. Il a en effet fallu définir si la limite de 100 livres sterling par colis de l'article 4 (5) des Règles de La Haye doit être comprise comme 100 livres sterling exprimées en monnaie nationale anglaise ou comme 100 livres sterling ayant une valeur or conformément à l'article 9.

La solution est venue de la combinaison des articles 4 (5) et 9 des Règles de La Haye dont le résultat semble avoir fait l'unanimité auprès des tribunaux européens. En effet, dans l'affaire *The Rosa*⁸⁶, la jurisprudence anglaise a clairement admis que les 100 livres sterling de l'article 4 (5) ont une valeur or. Pareillement, en France, la Cour de cassation⁸⁷ a refusé de reconnaître comme unité monétaire la monnaie nationale anglaise pourtant exprimée dans une limite fixée contractuellement. Ce faisant, le juge français, soutenu dans sa démarche par la doctrine autorisée⁸⁸, donnait une valeur impérative à la livre sterling entendue valeur or. Une telle interprétation consacre le triomphe de l'article 9 et restaure conséquemment le caractère impératif des Règles de La Haye, un tant soit peu malmené.

L'insuffisance des dispositions relatives à la limitation s'illustre enfin par l'absence de modalités de détermination de la contre-valeur en monnaie nationale de l'unité de compte lorsqu'il s'agit particulièrement de la livre sterling ayant une valeur or ou du franc Poincaré. Ainsi, au-delà de la

83. Aux Etats-Unis : *Mitsui & Co. Ltd. and Ataka & Co. Ltd. v. American Export Lines*, [1981] A.M.C. 331 (2d Cir.).

84. *Ibid.*

85. C'est d'ailleurs la solution retenue par l'article 6 (2) des Règles de Hambourg qui assimilent en outre les conteneurs et autres engins d'emballage aux marchandises lorsqu'ils n'appartiennent pas au transporteur.

86. *The Rosa S.*, [1988] 2 Lloyd's Rep. 574, 577 (Q.B.). Dans cette espèce, le calcul de l'équivalent en or de 100 livres sterling fut effectué en recourant à la *Coinage Act* de 1971 (U.K. 1971, c. 24, art. 1 (1) et annexe 1, partie 1, reflétant la *U.K. Coinage Act*, 1870, 33 & 34 Vict., c. 10, art. 3 et annexe en vigueur en 1824) pour obtenir 798,805 milligrammes d'or au titre de 916,66 millièmes de fin ou 732,238 milligrammes d'or fin.

87. Affaire *Hilaire-Maurel*, Cass. 4 févr. 1992, *D.M.F.* 1992, 289.

88. Voir notamment R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *op. cit.*, note 69, 381.

pluralité d'unités monétaires dont l'existence complique la tâche des juristes maritimes⁸⁹, nombre de difficultés apparaissent lorsqu'en application des Règles de La Haye et des Règles de La Haye-Visby vient le temps de calculer le montant réel de la limite en une monnaie nationale pour permettre au transporteur d'exécuter la réparation à laquelle il a été condamné.

D'une part, dans les Règles de La Haye, les articles 4 (5) et 9 fournissent d'importantes orientations que les tribunaux ont différemment suivies en ouvrant deux pistes de conversion.

La première, utilisée par la jurisprudence française⁹⁰, consiste à convertir les 100 livres sterling ayant une valeur or en DTS avant de déterminer l'équivalent de ces derniers en francs français. Cette façon de procéder a notamment essuyé la critique du professeur Tetley qui affirme que « such a method seems inappropriate for the conversion of the 100 Sterling gold limitation of the Hague Rules⁹¹ ».

La seconde méthode suppose la conversion des 100 livres sterling valeur or en monnaie nationale en se référant au cours de l'or en vigueur

89. Cette multitude d'unités monétaires (la livre sterling et le franc Poincaré en particulier) engendre plusieurs modalités de conversion de la limite de responsabilité en monnaie nationale. Elle entraîne de surcroît une variation intolérable du montant maximal de la réparation auquel le transporteur peut en principe être condamné. Cette situation n'est pas sans inciter à la pratique du « *forum shopping* ». Qui pis est, s'il est vrai que l'unité monétaire actuellement utilisée par la plupart des États est les DTS, il reste que les monnaies contenues dans le panier représentatif des DTS ont, pour la plupart, connu depuis 1976 une chute de leur valeur réelle à telle enseigne que, par exemple, les DTS ont perdu environ 55 p. 100 de leur valeur en dollars américains de 1976 à 1993. Voir plus généralement à ce propos W. TETLEY, « Package & Kilo Limitation and The Hague, Hague/Visby and Hamburg Rules & Gold », (janvier 1995) 26 *J. Mar. L. & Com.* 133, 144-147. En conséquence, le professeur Tetley estime que l'unité monétaire approprié au contexte maritime est le prix du marché de l'or (voir aussi W. TETLEY, *loc. cit.*, note 26, 9; *contra* : Pierre LATRON dans « Nouvelles informations », (1986) 38 *D.M.F.* 50, 53. En effet, explique-t-il, c'est par le prix de l'or sur le marché que peuvent être fixées les limites de réparations correspondant à la valeur réelle des marchandises transportées par mer aujourd'hui. De plus, au contraire des monnaies nationales or et des DTS, la valeur de l'or, fait remarquer Tetley, est restée stable depuis des dizaines d'années traversant de nombreux soubresauts économiques et financiers. Cependant, la justesse de cet argument a quelque peu souffert des récentes fluctuations du cours de l'or à cause de la baisse de la demande en Asie et de l'imminente vente d'une partie de son stock d'or par le FMI. Il semble toutefois que l'évolution du prix de l'or ait repris son cours normal. Voir à cet égard F. RIVERIN, « Les banques européennes redonnent vie au marché de l'or », *Les Affaires*, semaine du 2 au 8 octobre 1999, p. 76.

90. Aix, 6 juill. 1987, *D.M.F.* 1988, 390, note R. Achard.

91. W. TETLEY, *loc. cit.*, note 89, 139.

sur le marché soit au moment où la marchandise aurait dû être livrée à destination⁹², soit au jour du prononcé de la décision⁹³.

D'autre part, lorsque la somme accordée s'exprime sous forme de franc Poincaré conformément à l'article 4 (5) des Règles de La Haye-Visby, il faut également la convertir en une monnaie nationale pour permettre l'exécution de la réparation. La question qui se pose ici est celle de savoir si la valeur monétaire de l'or va servir dans la conversion du franc Poincaré en monnaie nationale⁹⁴.

À cet égard, quand l'occasion s'y prête, les tribunaux n'hésitent pas à s'inspirer des méthodes dégagées dans l'interprétation des dispositions similaires de la Convention de Varsovie relative au transport aérien. Certes, la date de la conversion est subordonnée aux dispositions pertinentes de la *lex fori*⁹⁵, mais il reste que juges et arbitres ont dégagé trois méthodes de conversion auxquelles ils recourent généralement⁹⁶ :

La première est basée sur le cours de l'or⁹⁷. Elle consiste à convertir le franc Poincaré en en déterminant l'équivalent en or sur la base de l'article 4 (5) (d) des Règles de La Haye-Visby qui énonce que « [p]ar franc, il faut entendre une unité consistant en 65,5 milligrammes d'or, au titre de 900 millièmes de fin ». Une fois que cette équivalence est établie, on se réfère au cours de l'or en vigueur au jour du prononcé de la décision⁹⁸ pour effectuer la suite des opérations. Comme le prix de l'or s'exprime généralement en dollar américain, il suffira de convertir le résultat ainsi libellé en dollar américain en la monnaie nationale souhaitée.

La deuxième méthode est fondée sur le prix officiel de l'or tel que fixé par les autorités américaines⁹⁹. Elle consiste à calculer l'équivalent de la réparation en monnaie nationale à partir du prix de l'or tel qu'officiellement établi en dollar américain. Mais, c'est davantage la crainte des fluctuations du cours de l'or que la nécessité de respecter une prescription légale qui a conduit la Cour suprême des États-Unis à ressusciter cette méthode¹⁰⁰ qui, au demeurant, ne s'impose plus d'elle-même depuis 1974¹⁰¹. Comparée à la méthode précédente, la présente

92. En Grande-Bretagne, voir *The Rosa S.*, précité, note 86 ; W. TETLEY, *loc. cit.*, note 89, 137 ; F. BERLINGIERI, « Conversion of the Gold Monetary Unit into Money of Payment », (1991) *L.M.C.L.Q.* 97, 98-100.

93. *Associated Metals & Minerals Corp. v. M/V Lumbe*, 1993 A.M.C. 700 (D.N.J. 1991).

94. J.C. SWEENEY, *loc. cit.*, note 26, 324.

95. Art. 4 (5) (d) *in fine*, Règles de La Haye-Visby.

96. W. TETLEY, *loc. cit.*, note 89, 140.

97. *Ibid.*

98. Au Royaume-Uni, voir *SS Pharmaceutical Co. Ltd. v. Quantas Airways Ltd.*, [1989] 1 Lloyd's Rep. 319 (N.S.W.S.Ct.).

99. W. TETLEY, *loc. cit.*, note 89, 141.

100. *Transworld Airlines v. Franklin Mint Corp.*, 1984 A.M.C. 1817, [1984] 2 Lloyd's Rep. 432 (1984). *Contra* : *SS Pharmaceutical Co. Ltd. v. Quantas Airways Ltd.*, précité, note 98.

101. Voir W. TETLEY, *loc. cit.*, note 89, 141. Depuis 1974, les autorités américaines ont cessé de fixer périodiquement le prix de l'or.

modalité nous semble assurer une certaine stabilité et une prévisibilité conséquente, compte tenu des récentes fluctuations du cours de l'or¹⁰².

La troisième méthode est axée sur la fixation de l'équivalent du franc Poincaré en D.T.S.¹⁰³. C'est l'approche choisie notamment¹⁰⁴ par le Canada dont l'article 3 du *Règlement sur la conversion des francs-or (responsabilité maritime)*¹⁰⁵ dispose que « l'équivalent en dollars des francs-or s'établit en convertissant d'abord les francs-or en D.T.S. au taux de change de 15.075 francs-or par D.T.S. et finalement, ces derniers en dollars américains au taux de change établi par le Fonds monétaire international pour les D.T.S. et les dollars canadiens »¹⁰⁶.

Les difficultés ainsi exposées sont tout de même d'une fréquence relativement faible puisque la plupart des États font usage des DTS. Or, la conversion de ceux-ci en monnaie nationale ne pose pas de problème particulier, car, quasi quotidiennement, le FMI établit la valeur de la monnaie de chacun de ses États membres¹⁰⁷. Le juge ou l'arbitre se doit simplement de s'y référer à la date fixée par la *lex fori*¹⁰⁸. Cette conversion aisée des DTS en monnaie nationale ne peut que faciliter le calcul des limites des Règles de Hambourg.

2.1.1.2 Les nouvelles limites des Règles de Hambourg

Les Règles de Hambourg aménagent de nouvelles limites de responsabilité (2.1.2.1) dont les modalités de mise en œuvre ne sont pas exemptes de critiques (2.1.2.2).

102. Toutefois, pour une perspective réjouissante, voir F. RIVERIN, *loc. cit.*, note 89, 76.

103. W. TETLEY, *loc. cit.*, note 89, 142.

104. Cette méthode est pareillement suivie en Grande-Bretagne, en Italie et en Suède où existent des textes réglementaires allant dans ce sens. La France semble avoir définitivement souscrit à la formule $15,075 = 1 \text{ DTS}$ par adhésion des juges (Cass. 5 mai 1987, (1988) *D.M.F.* 256) et des arbitres (sentence du 5 juillet 1990 de la Chambre arbitrale maritime de Paris).

105. *Règlement sur la conversion des francs-or (responsabilité maritime)*, (1978) 112 *Gaz. Can.* II, 465 (n° 3, 1978-01-24).

106. C'est ainsi qu'au 18 mai 2000, en recourant aux données du FMI établissant que $1 \text{ DTS} = 1,951360 \$ \text{ CA}$, sous l'empire des Règles de La Haye-Visby, les limites en dollars canadiens sont de $(10,000 \text{ F} / 15,075 \text{ DTS}) \times 1,951360 \$ \text{ CA} = 663,34 \text{ DTS} \times 1,951360 \$ \text{ CA} = 1294,4344 \$ \text{ CA}$ par unité ou colis et de $(30 \text{ F} / 15,075 \text{ DTS}) \times 1,951360 \$ \text{ CA} = 1,99 \text{ DTS} \times 1,951360 \$ \text{ CA} = 3,8833033 \$ \text{ CA}$ par kilogramme.

107. Pour une consultation des taux quotidiens, voir notamment l'adresse Internet suivante : [<http://www.imf.org/external/np/tre/sdr/drates/0701.htm>]. À titre d'illustration, la limite au 18 mai 2000 était de $666,67 \text{ DTS} \times 1,951360 \$ \text{ CA} = 1\,300,91 \$ \text{ CA}$ par unité ou colis et de $2 \text{ DTS} \times 1,951360 \$ \text{ CA} = 3,90 \$ \text{ CA}$ par kilogramme pour le Canada ; de $666,67 \text{ DTS} \times 0,877096 £ = 584,73 £$ par unité ou colis et de $2 \text{ DTS} \times 0,877096 £ = 1,75 £$ par kilogramme pour le Royaume-Uni ; de $666,67 \text{ DTS} \times 1,454340 \text{ EUR} = 969,56 \text{ EUR}$ par colis ou unité et de $2 \text{ DTS} \times 1,454340 \text{ EUR} = 2,90 \text{ EUR}$ par kilogramme pour la France.

108. Al. 1, art. 4 (5) (d), Règles de La Haye-Visby telles qu'elles ont été modifiées par le Protocole de 1979.

L'exposé des limites de responsabilité

L'article 6 des Règles de Hambourg formule des limites mieux adaptées au contexte maritime que ne le sont graduellement devenues celles des Règles de La Haye, voire celles des Règles de La Haye-Visby. Non seulement le montant de la limite a été revu à la hausse¹⁰⁹, mais également les modalités de calcul ont été nettement améliorées¹¹⁰. Désormais, le montant de la limite y est tributaire de la nature du dommage imputé au transporteur maritime. Ce montant varie selon qu'il s'agit d'un dommage matériel ou d'un retard.

En premier lieu, l'article 6 (1) (a) limite la responsabilité du transporteur pour le préjudice résultant des pertes ou des dommages subis par les marchandises à une somme maximale équivalant à 835 unités de compte par colis ou autre unité de chargement ou encore à 2,5 unités de compte par kilogramme de poids brut de marchandises perdues ou endommagées.

En second lieu, il ressort de l'article 6 (1) (b) qu'en cas de retard la responsabilité du transporteur maritime est limitée « à une somme correspondant à deux fois et demie le fret payable pour les marchandises ayant subi le retard, mais n'excédant pas le montant total du fret payable en vertu du contrat de transport de marchandise par mer ».

L'unité de compte dont il s'agit ici est les DTS. Il est heureux de constater que, pour l'instant, ceux-ci sont la seule unité de compte dans les Règles de Hambourg, puisque la totalité des États y ayant souscrit sont aussi membres du FMI¹¹¹. Les DTS semblent avoir été choisis pour pallier les divergences créées par les variations des taux de change des monnaies

109. Bien que les Règles de La Haye-Visby telles qu'elles ont été modifiées par le Protocole de 1979 soient postérieures aux Règles de Hambourg, les montants des limites de ces dernières sont supérieurs d'un quart aux montants des limites des premières. Toutefois, ces limites restent moins valorisantes que celles de la *Convention relative au contrat de transport international des marchandises par route* signée à Genève le 19 mars 1956 (CMR), par exemple, qui se situent globalement à 8,33 DTS par kilogramme (art. 23).

110. Pensons notamment à l'article 6 (2) des Règles de Hambourg qui assimile en outre les conteneurs et autres engins d'emballage aux marchandises lorsqu'ils n'appartiennent pas au transporteur.

111. Cependant, il ne faut pas éluder l'hypothèse où il s'agissait d'un État non membre du FMI. C'est ici que l'article 26 (3) prend tout son sens, lui qui permet dans ce cas de déterminer le montant en monnaie nationale de la limite. À cette occasion, en effet, la limite est de 12 500 unités monétaires par colis ou unité de chargement et de 37,5 unités monétaires par kilogramme de poids brut des marchandises (art. 26 (2)), une unité monétaire équivalant alors à « soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cents millièmes de fin » (art. 26 (3)).

nationales, même s'ils n'endiguent pas tout à fait l'inflation mondiale¹¹². Juges et arbitres devront cependant s'en accommoder puisqu'il leur revient de fixer le montant définitif de la réparation en convertissant ces DTS en monnaie nationale d'un État¹¹³ suivant le taux de change en cours au jour du prononcé de la décision ou au jour arrêté par les parties en litige¹¹⁴. Si ces précisions des Règles de Hambourg sont louables, d'autres sont moins appréciées.

La critique du système de limitation des Règles de Hambourg

Les Règles de Hambourg distinguent les limites selon que le dommage a un caractère matériel ou selon qu'il s'agit d'un retard. Plus que la complexité intellectuelle du mécanisme de calcul de la limite de responsabilité en cas de retard institué par l'article 6 (1) (b)¹¹⁵, la distinction en soi paraît injustifiable. C'est là que le bât blesse ! Waldron a fort bien résumé le malaise :

There seems no real logical reason why delay should be accorded different treatment from other species of loss, it is likely to be as damaging as physical loss so far as the owner is concerned. It will also inevitably produce fine distinctions as to whether perishable goods have merely been delayed and so are subject to lower levels of limitation, or have suffered « damage » (consequent on delay) covered by higher limits¹¹⁶.

Sans être alarmiste, nous devons donc craindre que la teneur de l'article 6 ne fasse resurgir la distinction entre les dommages matériels proprement dits et les dommages matériels causés par le retard¹¹⁷. Cependant, dans tous les cas, le transporteur verra en principe sa responsabilité

112. À ce sujet, il faut louer la sagesse de l'article 33 des Règles de Hambourg qui, advenant une importante modification de la valeur des limites, prévoit la possibilité de convoquer, à la demande d'un quart au moins des États contractants, une conférence pour réviser, voire remplacer au besoin, à la majorité des États présents, les montants de limitation et l'unité de compte.

113. L'article 26 prévoit certes des modalités de conversion qui varient selon que l'État en cause est membre ou non du FMI, mais avec le démantèlement de l'Union soviétique et du Conseil d'assistance économique mutuelle des pays de l'Est (COMECON) et la ruée vers le FMI qui a suivi, la tendance générale consiste à penser que les paragraphes 2 et 3 de l'article 26 gardent leur raison d'être à l'égard de Cuba et de la Corée du Nord.

114. Art. 26, Règles de Hambourg.

115. W. TETLEY, *loc. cit.*, note 26, 10.

116. A.J. WALDRON, *loc. cit.*, note 25, 311.

117. Une telle distinction, déjà rejetée par les tribunaux dans la Convention de Bruxelles (voir par exemple l'affaire *Maersk line c. Société d'études et de commerce (SEC) e.a.*, Cass. 3 févr. 1998, arrêt n° 353 D, (1999) 34 *Dr. europ. transp.* 203), pourrait remettre en question le désaveu formel que semble pourtant lui avoir réservé l'article 6 (2) des Règles de Hambourg.

plafonnée. De surcroît, que soient applicables la Convention de Bruxelles ou les Règles de Hambourg, la responsabilité dudit transporteur sera soumise aux limites de la Convention de 1976 lorsqu'il a aussi la qualité d'armateur.

2.1.2 La limitation de la responsabilité du transporteur maritime en tant qu'armateur

En plus des limites aménagées dans les différentes versions de la Convention de Bruxelles ou dans les Règles de Hambourg, les limites fixées dans la Convention de 1976, dites limites de « second degré » ou de « second rang »¹¹⁸, profitent généralement au transporteur maritime de marchandises. Certes, la Convention de 1976 ne s'applique qu'aux navires de mer, mais elle est plus explicite et plus claire que la Convention de 1957 sous l'empire de laquelle certains tribunaux français subordonnaient le bénéfice de la limitation qu'elle prévoyait à la preuve par le transporteur qu'il était également propriétaire du navire¹¹⁹.

Désormais, il apparaît nettement que les dettes imparties au transporteur maritime à la suite des dommages causés aux marchandises transportées¹²⁰ sont également englobées dans le régime de la Convention de 1976 qui, faut-il le rappeler, limite la responsabilité en matière de créance maritime¹²¹.

D'une part, l'article premier de la Convention de 1976 énonce qu'est notamment admis à se prévaloir de ses limites le propriétaire du navire qui s'entend largement du propriétaire du navire comme tel, de l'affréteur, de l'armateur et de l'armateur gérant d'un navire de mer¹²². Or, très souvent, le transporteur poursuivi en réparation des dommages aux marchandises n'est autre que l'armateur ou l'affréteur¹²³. Une fois sa responsabilité établie, il suffira que ce transporteur dévoile sa qualité d'armateur pour se placer sous l'empire de la Convention de 1976¹²⁴.

118. P. BONASSIES, *loc. cit.*, note 69, 678.

119. *Ibid.*

120. Est-il nécessaire de préciser que cette dette impartie au transporteur est en retour une créance pour l'ayant droit aux marchandises ?

121. Ce nouveau titre marque la volonté des artisans de la Convention de 1976 de rompre avec les *a priori* de la Convention de 1957 dont le titre se référait aux armateurs. Le nouveau titre dénote l'élargissement des bénéficiaires de la limitation de responsabilité à des acteurs de l'industrie maritime autres que les armateurs. Voir P. BONASSIES, *loc. cit.*, note 59, 53-56.

122. Art. 1 (2), Convention de 1976.

123. Voir W. TETLEY, *Marine Cargo Claims*, 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, p. 335 et suiv. ; P. SIMON, « Qui est le transporteur maritime ? », (1995) 47 *D.M.F.* 26-29.

124. P. BONASSIES, *loc. cit.*, note 69, 679.

D'autre part, l'article 2 de la Convention de 1976 dispose que, indépendamment du fondement de la responsabilité, les créances « pour pertes et pour dommages à tous biens » et pour « tout préjudice résultant d'un retard dans le transport par mer de la cargaison » sont soumises à la limitation de responsabilité.

De la combinaison des deux articles mentionnés plus haut, il appert que, en cas de perte, dommage ou retard survenu à l'occasion de l'opération de transport des marchandises par mer, la responsabilité de l'armateur est limitée conformément aux dispositions de la Convention de 1976. Le corollaire en est que si le transporteur est aussi armateur, il cumulera¹²⁵ les limites de « premier degré » de la Convention de Bruxelles ou des Règles de Hambourg avec celles de « second degré » de la Convention de 1976. Cependant, ces dernières limites (2.1.2.1) reposent sur un lourd mécanisme de mise en œuvre (2.1.2.2).

2.1.2.1 Le plafond établi par la Convention de 1976

Les limites applicables à la responsabilité de l'armateur constituent l'essentiel des articles 6 et 8 de la Convention de 1976. En principe exprimées en DTS¹²⁶, elles sont définies selon le système dit de « la variante » au taux de base dégressif¹²⁷. À l'exception du Canada¹²⁸, les limites en cours dans les États parties à la Convention de 1976 sont les suivantes :

- 1) 167 000 unités de compte pour un navire dont la jauge ne dépasse pas 500 tonneaux ;
- 2) pour un navire dont la jauge excède 500 tonneaux, il faut ajouter à 167 000 unités de compte :
 - 167 unités de compte pour chaque tonneau de 501 à 30 000 tonneaux ;

125. *Ibid.*

126. La conversion de la limite ainsi exprimée en DTS dans la monnaie du for s'effectue suivant la contre-valeur de cette monnaie soit à la date où le fonds auquel renvoie l'article 13 aura été constitué, soit à celle du paiement ou encore à la date de fourniture de la garantie équivalente conformément à la *lex fori* (art. 8 (1), Convention de 1976).

127. Art. 6 (1) (b), Convention de 1976.

128. Au Canada, en vertu la *Loi modifiant la loi sur la marine marchande du Canada (responsabilité en matière maritime)*, précitée, note 52, les limites de l'article 6 (1) (b) sont les suivantes :

- un million d'unités de compte pour un navire dont la jauge ne dépasse pas 2 000 tonneaux ;
- pour un navire dont la jauge excède 2 000 tonneaux, il faut ajouter à un million d'unités de compte :
 - 400 unités de compte pour chaque tonneau de 2 001 à 30 000 tonneaux ;
 - 300 unités de compte pour chaque tonneau de 30 001 à 70 000 tonneaux ; et
 - 200 unités de compte pour chaque tonneau au-dessus de 70 000 tonneaux.

- 125 unités de compte pour chaque tonneau de 30 001 à 70 000 tonnes ;
et
- 83 unités de compte pour chaque tonneau au-dessus de 70 000 tonnes.

L'armateur qui entend bénéficier des limites ainsi déterminées doit constituer un fonds de limitation dans les conditions fixées par l'article 11 de la Convention de 1976¹²⁹. Une fois que ce fonds est constitué, les biens de l'armateur¹³⁰ saisis devront faire l'objet d'une mainlevée en vertu de l'article 13 de la Convention de 1976.

Toutefois, l'interprétation de cet article 13 a récemment soulevé des vagues en France. Dans une affaire où s'est posée la question de savoir si la mainlevée doit automatiquement être ordonnée à la suite d'une constitution régulière du fonds, le juge a statué que, « malgré la lettre du texte [de l'article 13] qui ne paraît pourtant laisser aucune échappatoire, l'automatisme de la mainlevée n'est pas acquis dès lors qu'il y a un doute sérieux sur le droit même à limitation de l'exploitant du navire¹³¹ ». Par la suite, la Cour de cassation française a pris le contre-pied de cette interprétation en décidant le 23 novembre 1993 que, « après la constitution d'un fonds de limitation, la mainlevée de la saisie conservatoire du navire doit être ordonnée¹³² ».

En clair, dès que l'armateur constitue le fonds de limitation à partir duquel son créancier virtuel prélèvera le montant de sa réparation, il reprend la libre disposition de ses biens préalablement saisis¹³³. C'est sur la base du fonds constitué que sera calculé le montant de la limite à l'aide de données complexes.

129. Il s'agira notamment de consigner une somme ou de fournir une garantie conforme aux termes de la législation de l'État partie dans lequel le fonds est constitué. Cette somme doit être jugée appropriée par le tribunal ou par une autorité compétente (art. 11 (2), Convention de 1976).

130. Rappelons que l'armateur doit s'entendre ici au sens de l'article 1 (2) de la Convention de 1976 énoncé plus haut.

131. A. VIALARD, « L'affaire « Heidberg » : gros temps sur la Convention de Londres 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes », (1993) 45 *D.M.F.* 706, 708.

132. T. CLEMENS-JONES « « Heidberg » : malfaiteur ou victime d'une injustice ? », (1993) 45 *D.M.F.* 712, 713.

133. La constitution du fonds de limitation ayant pour corollaire l'ordonnance de la mainlevée sur les saisies, elle est de nature à priver le futur créancier de l'armateur (le transporteur en l'occurrence) de toute garantie inhérente à la réparation intégrale du préjudice si cet armateur était ultérieurement déchu du droit à limitation. Aussi, l'automatisme ainsi réaffirmé en France vient consacrer dans les faits un droit à limitation encore tributaire d'une reconnaissance judiciaire. Voir A. VIALARD, *loc. cit.*, note 131, 708, qui conclut péremptoirement mais logiquement que « le droit de constituer un fonds n'est rien sans le droit de limitation correspondant [...] *Cessante ratione legis, cessat lex* [...] ».

2.1.2.2 La complexité des mécanismes de définition des limites

Les limites de la Convention de 1976 sont complexes. Deux considérations illustrent cette difficulté.

D'un côté, l'article 6 (1) (b) de la Convention de 1976 instaure un système de variante au taux de base dégressif. Cela signifie que la valeur de la limitation s'améliore en décroissant au fur et à mesure qu'augmente la capacité du navire dont la jauge dépasse 500 tonneaux. Ce calcul est basé sur le tonnage brut du navire¹³⁴ d'où la nécessité de recourir aux dispositions très techniques de la *Convention internationale sur le jaugeage des navires* dont il serait fastidieux d'explorer ici les méandres.

De l'autre côté, l'article 8 institue le DTS comme unité monétaire tout en autorisant les États qui ne sont pas membres du FMI et ceux dont la loi nationale ne permet pas l'usage des DTS à continuer à se référer à un poids d'or. Cependant, cette disposition ne sera mise à contribution que si l'armateur est admis à se prévaloir des limites légales, ce qui n'est pas souvent le cas.

2.2 La perte de limitation

Il arrive que le transporteur perde le droit de limiter sa responsabilité et se voit conséquemment assujetti au principe de la réparation intégrale du préjudice causé au demandeur¹³⁵. Cette perte résulte soit d'une renonciation, soit d'une déchéance.

2.2.1 La perte de limitation par renonciation

Les parties à un contrat de transport maritime peuvent convenir d'augmenter la responsabilité du transporteur avant l'exécution de leurs obligations. Ce faisant, le transporteur renonce à un droit qui lui est d'office reconnu dans chacune des conventions pertinentes¹³⁶. L'acte de volonté constitutif de la renonciation se manifeste soit par un accord des parties au

134. Art. 6 (5), Convention de 1976.

135. Il est vrai que, par le « déplaçonnement » de la réparation du transporteur, ce principe de la *restitutio in integrum* n'aura pas pour effet d'effacer le préjudice en replaçant notamment le demandeur dans la situation où il se serait trouvé si le dommage ne s'était pas produit, mais elle aura le mérite de le compenser au mieux. Voir notamment H. MAZEAUD, et autres, *Leçons de droit civil*, t. 2, « Obligations, théorie générale », 8^e éd., Paris, Montchrestien, 1991, n° 623, p. 736-739.

136. Art. 2 *in fine*, Règles de La Haye ; art. 2 *in fine*, Règles de La Haye-Visby ; art. 6 et 23, Règles de Hambourg. Cependant, comme la Convention de 1976 ne dispose aucunement sur la déchéance volontaire, il y a lieu d'en conclure qu'elle ne l'autorise pas.

contrat de transport, soit sous la forme d'une déclaration de la valeur des marchandises avant leur embarquement.

La renonciation se produit, d'une part, lorsque le chargeur et le transporteur ont convenu d'augmenter la responsabilité de ce dernier. Cela semble unanimement admis chaque fois que cette responsabilité se trouve préalablement limitée aussi bien sous l'empire de la Convention de Bruxelles en ses différentes versions¹³⁷ que dans les Règles de Hambourg¹³⁸.

Toutefois, à la différence des Règles de Hambourg, la perte par accord mutuel est subordonnée dans la Convention de Bruxelles à une condition de forme puisque, pour être effective, mention doit en être faite dans le connaissance délivré au chargeur¹³⁹ ; quoiqu'une mention sur une note de chargement puisse suffire¹⁴⁰. Cependant, en vue d'en faciliter la preuve, il semble que, dans les Règles de Hambourg, le chargeur a tout aussi intérêt à faire constater la limite conventionnelle dans l'*instrumentum* du contrat de transport qui ne sera pas nécessairement un connaissance.

D'autre part, une déclaration de la valeur des marchandises¹⁴¹ avant leur embarquement¹⁴² laisse présumer la perte volontaire de la limitation de responsabilité. Seulement, cette voie semble exclusive à la Convention de Bruxelles puisque les Règles de Hambourg sont muettes à cet égard.

Sous l'empire de chacune des versions de la Convention de Bruxelles¹⁴³, en effet, le transporteur perd le droit de limiter sa responsabilité lorsque, avant l'embarquement, le chargeur a déclaré dans le

137. Art. 4 (5), al. 3, Règles de La Haye ; art. 4 (5) (g), Règles de La Haye-Visby modifiées ou non par le Protocole de 1979.

138. Art. 6 (4) et 23 (2), Règles de Hambourg.

139. Art. 5 (1), Règles de La Haye ; art. 5 (1), Règles de La Haye-Visby et art. 5 (1), Règles de La Haye-Visby modifiées par le Protocole de 1979.

140. Rouen, 18 oct. 1984, (1986) *D.M.F.* 33.

141. Voir R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *op. cit.*, note 69, n° 380, p. 361, pour qui la nature juridique de cette déclaration de valeur se résume en « une présomption conventionnelle d'appréciation de la valeur de la chose ». Ils ajoutent très pertinemment que la déclaration de valeur « n'est pas un *plafond* conventionnel », car, à la différence du plafond érigé par les textes internationaux, le transporteur ne devra pas automatiquement la somme déclarée en cas de perte ou d'avarie partielle. En l'espèce, il ne sera condamné que d'une somme proportionnelle à l'ampleur du dommage.

142. Il faut remarquer que, dans les faits, l'exercice de la déclaration de valeur est loin d'être banal puisqu'il entraîne en principe un calcul *ad valorem* du fret à payer par le chargeur au transporteur maritime.

143. Art. 4 (5), al. 1, Règles de La Haye ; art. 4 (5) (a), Règles de La Haye-Visby ; et art. 4 (5) (a), Règles de La Haye-Visby modifiées par le Protocole de 1976.

connaissance¹⁴⁴ la nature et la valeur des marchandises qu'il lui remet¹⁴⁵. Dès lors, à moins que le transporteur ne conteste l'exactitude de la valeur déclarée¹⁴⁶, celle-ci produira ses effets en servant d'unique base de calcul du montant de la réparation à la charge du transporteur¹⁴⁷. Dans une certaine mesure, cet effet est semblable à celui de la déchéance de limitation.

2.2.2 La perte de limitation par déchéance

La perte par déchéance s'entend de la perte inopinée de la limitation de responsabilité du transporteur. Elle n'est pas voulue dès la conclusion du contrat de transport maritime. La perte par déchéance est une sanction. Ainsi, autant la déchéance sanctionne généralement un comportement fautif du transporteur, autant ce comportement est diversement évalué selon qu'il se produit dans un cadre civiliste ou dans un système de common law. Compte tenu de cette variable, il convient de présenter les causes précises de la déchéance en vertu des Règles de La Haye, des Règles de La Haye-Visby modifiées ou non par le Protocole de 1979, des Règles de Hambourg ou encore sous l'empire de la Convention de 1976.

En vertu des Règles de La Haye, la déchéance intervient en principe¹⁴⁸ à l'occasion d'un chargement en pontée irrégulier ou d'un déroutement déraisonnable. À cet égard, les pays civilistes et ceux de common law utilisent généralement deux véhicules juridiques différents¹⁴⁹.

144. Il faut toutefois admettre que la faculté ainsi légalement reconnue au chargeur de déclarer la valeur des marchandises n'est pas très utilisée de nos jours, car le chargeur ne concourt plus réellement à la rédaction du connaissance.

145. Art. 4 (5), al. 1, Règles de La Haye. Cet article a reçu aux États-Unis une interprétation plutôt originale puisque les tribunaux y ont décidé que le transporteur perd automatiquement le droit de se prévaloir des limites à sa responsabilité dès lors que, au moment de la signature du connaissance, il n'a pas informé le chargeur de la possibilité qui lui est offerte par les Règles de La Haye de déclarer la valeur des marchandises au transporteur. C'est ce qui s'appelle la doctrine de la *fair opportunity*. Voir la note 42.

146. Art. 4 (5), al. 2, Règles de La Haye ; art. 4 (5) (f), Règles de La Haye-Visby modifiées ou non par le Protocole de 1979.

147. Art. 4 (5), al. 1, *in fine*, Règles de La Haye ; art. 4 (5) (a), *in principio*, Règles de La Haye-Visby modifiées ou non par le Protocole de 1979.

148. Signalons qu'au surplus la doctrine de la *fair opportunity* appliquée aux États-Unis constitue une cause supplémentaire de la déchéance forcée puisque le transporteur qui y a négligé d'informer le chargeur de la possibilité à lui reconnue de déclarer la valeur de la marchandise dans le contrat de transport et dont la responsabilité est ultérieurement établie est condamné à en réparer intégralement le préjudice conséquent.

149. Cette différence s'effrite très vite quand se pose la question de savoir si le transporteur doit répondre des agissements fautifs de ses préposés dans l'exercice de leurs fonctions puisque règne presque universellement le principe du *respondeat superior*. Voir R. ACHARD, « Chargement en pontée irrégulier, dol, faute intentionnelle et limitation de responsabilité du transporteur maritime. Essai de synthèse », (1983) 35 *D.M.F.* 3, 11.

En France, par exemple, le transport en pontée irrégulier est traité comme un dol¹⁵⁰. En l'absence de la faute lourde du transporteur qui n'a nullement été envisagée par les Règles de La Haye¹⁵¹, le dol, défini en matière de transport maritime comme « la faute commise avec l'intention de provoquer le dommage¹⁵² », a été retenu pour supprimer la limite de réparation¹⁵³. Il ne peut être admis en effet de tolérer qu'un transporteur qui, par de tels agissements, a abusé de l'ayant droit à la marchandise se prévale impunément du droit à limitation¹⁵⁴.

De même, le déroutement effectué par le transporteur en vertu de l'article 4 (4) des Règles de La Haye provoque la perte du droit à limitation lorsqu'il a été établi que, en violation de cette disposition, le transporteur s'est déraisonnablement écarté de son itinéraire. Dans ce cas, la déchéance du droit à limitation se présente en France comme le corollaire de la perte de l'occasion d'exonération par le transporteur¹⁵⁵.

150. Com., France, 11 mars 1960, D.1960.277, note Rodière, qui, en assimilant le dol à la fraude, a conclu que le dol fait exception à toutes les règles (*fraus omnia corrumpit*) et a conséquemment refusé de faire jouer le droit à limitation (voir la note de Rodière (p. 278)).

151. Ripert fait d'ailleurs remarquer que la faute lourde, notion qui n'appartient qu'à la technique juridique française, « n'aurait pas été acceptée par la Conférence ». Voir G. RIPERT, D.1952.691, note G. Ripert.

152. C'est donc une conception ancienne et restrictive du dol qui réfute d'ailleurs la maxime *culpa lata dolo aequiparatur*. Voir R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *op. cit.*, note 69, n° 378, 359. Cette conception étroite est due, semble-t-il, à l'emploi de l'expression « en aucun cas » dans l'article 4 (5) des Règles de La Haye. Voir à cet égard R. ACHARD, *loc. cit.*, note 149, 9. Toutefois, une telle conception doit être distinguée de celle qui a été adoptée en droit commun français. À ce sujet, voir généralement H. MAZEAU et autres, *op. cit.*, note 135, n° 446, p. 440, qui résument bien la situation dans ce dernier contexte. Ils assimilent le dol à la faute intentionnelle ou à la faute dolosive et expliquent que celui-ci existe « non seulement [lorsqu'il est commis] avec l'intention méchante de causer le dommage, mais chaque fois [qu'il est commis] de propos délibéré, c'est-à-dire dès que l'inexécution de l'obligation est volontaire ».

153. Voir généralement R. ACHARD, *loc. cit.*, note 149, 3 et suiv.

154. Voir P. LUREAU, « Dol, faute lourde et responsabilité du transporteur », (1956) *D.M.F.* 67 cité dans R. ACHARD, *loc. cit.*, note 149, 9, qui déclarait fort pertinemment que le système du droit à limitation des Règles de La Haye s'applique « hors hypothèse où intentionnellement et pour nuire au contractant, le transporteur détruirait de ses propres mains son obligation, ruinerait la charte contractuelle, parce que détruisant ainsi le contrat passé, le débiteur « tombe sous l'empire du droit délictuel », ce qui, par définition, est le dol mais rien que le dol ».

155. Comme nous le verrons subséquemment, la perte de cette occasion d'exonération est subordonnée à la preuve d'une faute personnelle du transporteur maritime.

L'effet ainsi produit est analogue au résultat obtenu par l'affirmation, plutôt rare d'ailleurs¹⁵⁶, de la doctrine de la *fundamental breach of the contract*¹⁵⁷ dans les pays de common law. Outre le transport en pontée irrégulier¹⁵⁸, le déroutement jugé déraisonnable occasionne la mise en branle de cette doctrine¹⁵⁹. Or, celle-ci entraîne aussi la perte du droit à limitation¹⁶⁰.

Cette doctrine est ensuite mise à contribution pour l'application des Règles de La Haye-Visby modifiées ou non par le Protocole de 1979¹⁶¹. Ainsi, dans les pays de common law, le déroutement et le transport en pon-

156. Voir W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 107. Aux termes des Règles de La Haye, cette affirmation a lieu généralement en trois occasions. Il n'est pas nécessaire de faire état ici des fausses déclarations du chargeur (art. 4 (5) al. 4) qu'il sera opportun d'étudier comme cause d'exonération du transporteur.

157. W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 100 et suiv., définit cette doctrine comme celle en vertu de laquelle une partie qui manque délibérément à ses obligations contractuelles de manière à atteindre la racine même du contrat (*go to the root of the contract*), privant de fait son cocontractant du bénéfice même dudit contrat, est réputée avoir substantiellement porté entrave au contrat. En conséquence, cette partie ne peut se prévaloir des clauses limitatives et autres clauses libératoires du contrat. Voir également W. TETLEY, *Glossary of Maritime Law Abbreviations, Definitions, Terms and Odds'N Ends*, [En ligne], 2000, [<http://www.admiraltylaw.com/tetley/Glosind.htm>] (20 mai 2000).

158. Au Canada, voir *St-Simeon Navigation Inc. c. A. Couturier & Fils ltée*, (1974) 44 D.L.R. (3d) 478, 480. Aux États-Unis cependant, les tribunaux traitent le transport en pontée irrégulier comme un déroutement (une « quasi-déviation » pour être plus précis). Voir notamment *Calmaquip v. West Coast Carriers Ltd.*, 1984 A.M.C. 839 (5 Cir. 1981), et *Encyclopedia Britannica v. Hong Kong Producer*, 1969 A.M.C. 1741, [1969] 2 Lloyd's rep. 536 (2 Cir. 1969). Toutefois, le transport en pontée des marchandises sous conteneur n'a pas donné lieu à la déchéance du droit à limitation (voir à ce sujet *Mormacvega (Dupont de Nemours Internat.) v. S.S. Mormacvega*, 1974 A.M.C. 67, [1974] 1 Lloyd's Rep. 296 (2 Cir. 1974)). Au surplus, la jurisprudence anglaise semble abandonner cette doctrine en matière de transport en pontée irrégulier (voir notamment sur cette tendance l'affaire *The Antares*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 424 (C.A.)), même si le transporteur perd pareillement son droit à limitation. Voir, à cet égard, l'affaire *The Chanda*, [1989] 2 Lloyd's Rep. 494 (Q.B. Com., Ct.).

159. Tel est le résultat d'une interprétation *a contrario* de l'article 4 (4) des Règles de La Haye qui exonère le transporteur en cas de déroutement raisonnable. Voir notamment *General Electric v. Nancy Lykes*, 1983 A.M.C. 1947, 1949, et *Dow Chemical c. Rascator Maritime*, 1985 A.M.C. 523, 529 (S.D. N.Y. 1984), qui font de l'intention du transporteur de dérouter un élément essentiel dans l'appréciation du caractère déraisonnable du déroutement. Voir également W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 113 et suiv.

160. *Id.*, p. 109.

161. Ici, les dispositions pertinentes relatives au transport en pontée irrégulier et au déroutement déraisonnable ont été reconduites aux articles 1 (c) et 4 (4) des Règles de La Haye-Visby modifiées ou non par le Protocole de 1979. Cependant, le nouvel article 4 (5) (e) est porteur de profonds changements.

tée irrégulier¹⁶² sont sanctionnés seulement¹⁶³ par la perte du droit à limitation si, conformément à l'article 4 (5) (e), le demandeur prouve que le transporteur a eu l'intention de provoquer le dommage ou a agi témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement¹⁶⁴.

Toutefois, dans un système civiliste comme celui de la France, le même article 4 (5) (e) est autrement interprété puisqu'il donne lieu tantôt au dol, quand le transporteur a eu l'intention de provoquer le dommage par son acte ou son omission¹⁶⁵, tantôt à la faute inexcusable, lorsque le transporteur a agi témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait¹⁶⁶; et ce sont autant de brèches faites au droit à limitation¹⁶⁷.

S'agissant particulièrement de la faute inexcusable, inconnue sous l'empire des Règles de La Haye, les tribunaux français ont décidé de l'apprécier objectivement¹⁶⁸. En ce sens, ils analysent le comportement du transporteur par rapport à l'attitude qu'aurait adoptée un « bon transporteur de famille ». En revanche, ils font fi de la conception subjective de la faute inexcusable en s'abstenant bien de « scruter la conscience » du trans-

162. *A fortiori*, *Canadian Pacific Forest Products Limited et al. c. The »Beltimber« et al.*, (10 juin, 1999) n° A-406-96 (C.A.F.) où le transporteur avait certes régulièrement procédé à un chargement en pontée alors que le contrat de transport contenait, de surcroît, une clause qui permet l'exonération de sa responsabilité pour les marchandises ainsi transportées. Ce transporteur n'a pas été admis à se prévaloir du droit à limitation, car les dommages causés aux marchandises étaient dus à sa faute et la clause en question ne stipulait pas expressément sa libération en cas de négligence. Cette solution était d'autant plus indiquée que les autres clauses du contrat n'excluaient pas sa responsabilité en cas de faute.

163. Voir W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 123-125, pour qui l'étendue de la doctrine de la *fundamental breach* se trouve restreinte puisqu'elle ne débouche plus que sur la perte du droit à limitation.

164. Le professeur W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 122-123, estime que l'intention ainsi requise n'est pas facile à rapporter, car le transporteur qui déroute est bien souvent animé par le désir de réaliser des économies. N'est-ce pas ce que la doctrine française a appelé « faute lucrative » (voir notamment Com., 11 mars (1960) *D.* 277, 278-279 note Rodière) qui d'ailleurs n'a finalement pas été retenue dans le droit positif français (voir R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *op. cit.*, note 69, n° 378, 359) ?

165. Com., 29 avril 1969, (1969) *D.M.F.* 613.

166. À la question de savoir si le dol ou la faute inexcusable du préposé, agissant dans l'exercice de ses fonctions, peut permettre d'écarter le plafond légal de réparation du transporteur, il semble qu'il faille de nouveau recourir à la maxime *respondeat superior*, l'article 4 bis des Règles de La Haye-Visby modifiées ou non ne devant servir qu'en cas d'action directe contre le préposé. Sur cette solution et les débats soulevés par la question, voir R. ACHARD, *loc. cit.*, note 149, 12-13.

167. R. ACHARD, *loc. cit.*, note 149, 11.

168. Trib. com. Marseille, 22 avril 1986, *Scapel* 1986.27.

porteur et de comparer ainsi son comportement à celui d'un transporteur raisonnable dans les circonstances¹⁶⁹.

Sous le régime des Règles de Hambourg, l'article 8 (1) est l'arsenal juridique dont dispose tout demandeur désireux de crever le plafond légal de la responsabilité du transporteur maritime. Cet article énonce en effet que le transporteur est déchu de son droit de limiter sa responsabilité « s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard à la livraison résulte d'un acte ou d'une omission de [sa part] commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérairement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement ».

Aussi, bien que la doctrine de la *fundamental breach of the contract* ne puisse avoir dans les pays de common law d'autres effets que la déchéance de limitation¹⁷⁰, comme dans les pays de tradition civiliste, le demandeur doit préalablement établir que le transporteur a agi témérairement ou avec l'intention de causer le dommage souffert par la cargaison¹⁷¹.

En France, certains auteurs semblent y lire l'exigence du dol ou de la faute inexcusable du transporteur¹⁷². Le demandeur désireux de recourir à l'article 8 rencontrera nombre d'écueils. Le professeur Tetley dénonce ceci : « It favours fraud, it requires claiming to prove *intent* to commit a fraud and *intent* to cause damage¹⁷³. » La perspective de ces difficultés jette un sérieux doute sur l'effectivité même d'une déchéance forcée dans les Règles de Hambourg.

La déchéance semble pourtant acquise dans deux cas de figure relevés *passim* dans les Règles de Hambourg. Il en est ainsi, d'une part, lorsque le

169. *Ibid.*

170. W. TETLEY, *loc. cit.*, note 26, 10.

171. *Quid* de l'effet de la faute de son préposé ou de son mandataire sur la déchéance du droit à limitation du transporteur ? Voir R. RODIÈRE, « Incidence du dol du préposé sur la responsabilité de l'employeur », (1979) 1870 B.T., 230, cité dans R. ACHARD, *loc. cit.*, note 149, 12, pour qui il est clair que les Règles de Hambourg « prennent bien soin de distinguer et [il semble] résulter de l'article 8, dans ses deux paragraphes, que l'on ne saurait faire sauter le plafond de réparation établi par ces règles pour le transporteur que s'il a lui-même commis une pareille faute, pour les préposés que s'ils ont eux-mêmes commis une faute de cette gravité. En d'autres termes, si, pour engager la responsabilité, la faute du préposé vaut celle du transporteur, pour le montant de la réparation il n'en est plus ainsi. » *Contra* : A.J. WALDRON, *loc. cit.*, note 25, 309, estime que « [t]he article [8] is silent as regards [this question], so national courts would be left to ascertain when an act by a servant or agent is properly seen as an act of the carrier ». Il ajoute toutefois qu'« [i]n such a situation the servant or agent would lose the right to limit in an action brought by the cargo-owner ». Autant dire qu'ici l'ayant droit à la marchandise a tout intérêt à poursuivre directement l'employé ou le mandataire s'il le juge suffisamment solvable.

172. R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *op. cit.*, note 69, n° 378, 359.

173. W. TETLEY, *loc. cit.*, note 26, 10.

transporteur effectue un chargement en pontée « contrairement à un accord stipulant expressément que le transport doit être réalisé en cale¹⁷⁴ ». D'autre part, la déchéance paraît automatique quand, en acceptant une lettre de garantie en contrepartie de la délivrance d'un document de transport dénué de toute réserve sur l'état des marchandises que lui a remises le chargeur, le transporteur a eu l'intention de léser un tiers et que, plus tard, celui-ci a établi la responsabilité dudit transporteur pour les marchandises endommagées¹⁷⁵.

Même dans ces deux cas, la déchéance n'est pas aussi facile à obtenir qu'elle pourrait le paraître à première vue. Dans le premier cas, les exigences de l'article 8 (1) des Règles de Hambourg devront être remplies, tandis que, dans le second cas, il sera nécessaire de rapporter la preuve de l'intention vicieuse du transporteur.

Cependant, en l'état actuel des dispositions pertinentes et sur la base du principe du cumul des droits à limitation, il semble que, en établissant la faute intentionnelle ou inexcusable du transporteur telle qu'elle est exigée par l'un des textes propres à la responsabilité de ce dernier, le demandeur parviendra généralement à supprimer simultanément les limites de premier degré et les limites de second degré que formule la Convention de 1976¹⁷⁶. D'ailleurs, l'interprétation de l'article 4 de cette convention aiderait à l'application de l'article 8 des Règles de Hambourg, car les deux dispositions paraissent similaires dans leur lettre et dans leur esprit.

Enfin, sous l'empire de la Convention de 1976, l'article 4 énonce qu'« une personne responsable n'est pas en droit de limiter sa responsabilité s'il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement ». Ce qui a fait dire à Du Pontavice et Rodière que « la responsabilité illimitée des armateurs devrait être retenue moins souvent que par le passé¹⁷⁷ ». Bonassies est bien plus sceptique, à raison d'ailleurs ! S'agissant de la preuve de la faute intentionnelle de l'armateur désormais requise, il estime qu'elle « est bien improbable », car il est difficile d'imaginer comment le demandeur pourra établir que l'armateur-transporteur a bien eu l'intention d'endommager les marchandises¹⁷⁸.

174. Art. 9 (4), Règles de Hambourg.

175. Art. 17 (4), Règles de Hambourg.

176. Voir la note 69.

177. R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *op. cit.*, note 69, n° 156, p. 135. Ils ne pouvaient pas s'empêcher, semble-t-il, de comparer la Convention de 1976 à celle de 1957 qui n'exigeait que la faute simple comme cause de déchéance de limitation.

178. P. BONASSIES, *loc. cit.*, note 62, 4.

Toutefois, les tribunaux français ne sont visiblement pas de cet avis. En témoigne cette décision du Tribunal de Cherbourg qui, dans l'affaire *Kini-Karsten*, interprète largement la faute inexcusable de l'armateur, car « en choisissant de faire naviguer son bâtiment avec un seul officier de pont, au lieu de deux, l'armateur a commis une faute inexcusable qui lui est directement imputable¹⁷⁹ ». Dans cette optique, il semble que, comme dans la Convention de 1957, sera reconnu comme faute inexcusable personnellement commise par l'armateur le chargement irrégulier des marchandises en pontée au sens de l'une des versions de la Convention de Bruxelles¹⁸⁰.

Si la preuve de la faute inexcusable demeure donc possible, il faut encore que, avant d'ordonner la mainlevée de la saisie opérée sur les biens de l'armateur à la demande de l'ayant droit aux marchandises, celui-ci ait le temps d'apporter la preuve de la faute inexcusable de celui-là¹⁸¹. Cette suggestion respectueuse du *fair play* ou de la *due process of law*¹⁸² vient de ce qu'en l'état actuel des procédés judiciaires consacrés par la jurisprudence française notamment, les biens saisis par le demandeur font l'objet d'une mainlevée dès la constitution d'un fonds de limitation par l'armateur, alors que l'ayant droit à la marchandise n'est admis à rapporter la preuve de sa faute inexcusable que beaucoup plus tard¹⁸³. Par conséquent, lorsque cette faute inexcusable est prouvée, l'ayant droit à la marchandise se retrouve privé de garanties pouvant faciliter l'exécution de la réparation intégrale qui en résulte¹⁸⁴.

En clair, autant « le droit à limitation n'est ouvert qu'à l'armateur irréprochable¹⁸⁵ », autant le transporteur ne saurait prétendre à limiter sa responsabilité alors qu'il a failli à ses obligations sans pouvoir se libérer au moyen d'un cas excepté.

3 L'exonération de responsabilité du transporteur maritime

Un élément qui particularise la responsabilité du transporteur maritime au point de l'annihiler, c'est son droit d'être exonéré en certaines

179. Trib. Gr. Inst. Cherbourg, affaire *Kini-Karsten*, 3 septembre 1990, cité dans P. BONASSIES, *loc. cit.*, note 55, 103-104 ; voir également Trib. com. Bordeaux, 23 septembre 1993, commenté par T. CLEMENS-JONES, *loc. cit.*, note 132, 712 et suiv.

180. Affaire du navire *Pep-Coral*, Paris, 1er oct. 1986, (1987) 39 *D.M.F.* 431, 432.

181. R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *op. cit.*, note 69, n° 160-9, p. 141 (opinion propre à Du Pontavice).

182. *Ibid.*

183. Com. 23 nov. 1993, cité dans T. CLEMENS-JONES, *loc. cit.*, note 132, 713.

184. A. VIALARD, *loc. cit.*, note 131, 707.

185. *Id.*, 709.

circonstances. Tandis que la Convention de Bruxelles a aménagé une kyrielle de cas qui se veulent libératoires (3.1), les Règles de Hambourg sont plus restrictives sur le sujet (3.2).

3.1 Les cas d'exonération de responsabilité du transporteur dans la Convention de Bruxelles

Dans les Règles de La Haye et ses versions subséquentes, il n'est pas surprenant que transporteurs et clubs de protection et d'indemnisation mutuelles (P&I Clubs) attachent une importance particulière à l'article 4 (2). Cette disposition rassemble l'essentiel des circonstances permettant au transporteur maritime d'être exonéré de responsabilité même s'il a manqué à son obligation de « [procéder] de façon appropriée et soigneuse [...] au transport, à la garde et aux soins [...] des marchandises transportées¹⁸⁶ ».

En contrepartie¹⁸⁷ de la présomption de responsabilité du transporteur, dont l'une des conséquences est d'en retenir la responsabilité même lorsque la cause du dommage demeure inconnue, la Convention de Bruxelles permet, en principe, au transporteur de s'exonérer¹⁸⁸. Pour cela, il doit établir que les dommages subis par la marchandise résultent d'un événement survenu dans l'une des circonstances prévues dans cette convention.

Ces circonstances sont dénommées « cas exceptés », et il suffit que le transporteur prouve qu'il se trouve dans l'un de ces cas pour être libéré de toute obligation de réparation (3.1.1), mais la victime peut endiguer cette exonération (3.1.2).

3.1.1 La kyrielle de cas exceptés

Un « cas excepté constitue une circonstance qui, par l'effet de la loi, entraîne une irresponsabilité du transporteur maritime¹⁸⁹ ». Il constitue le pilier de la protection du transporteur sous le régime de la Convention de Bruxelles. Parmi les événements habituellement avancés devant les tribunaux par les transporteurs désireux de se dégager de leur responsabilité, la

186. Art. 3 (2), Règles de La Haye et Règles de La Haye-Visby modifiées ou non par le Protocole de 1979.

187. J.O. HONNOLD, « Ocean Carriers and Cargo ; Clarity and Fairness-Hague or Hamburg », (1993) 24 *J. Mar. L. & Com.* 75, 104.

188. F. BERLINGIERI, « Period of Responsibility and Basis of Liability », cité par Y. TASSEL, *op. cit.*, note 65, p. 322.

189. V.E. BOKALLI, « La protection des chargeurs à travers les règles de Hambourg », (1997) 49 *D.M.F.* 237, 241.

Convention de Bruxelles¹⁹⁰ en a retenus dix-huit¹⁹¹ dans les deux premiers paragraphes de son article 4. Ainsi, à condition qu'il se soit montré diligent, le transporteur peut se libérer en prouvant que le dommage causé à la marchandise est dû à l'un de ces dix-huit cas exceptés.

Si le dommage est dû concurremment à un cas excepté et à une autre cause, le transporteur a la charge d'établir la part du dommage attribuable au cas libératoire et celle qui est imputable à l'autre cause sous peine de demeurer responsable pour le tout¹⁹².

Bien qu'elle soit un peu redondante, la liste des cas libératoires de l'article 4 rassemble des événements allant des actes du personnel de navigation aux vices cachés en passant par les « actes de Dieu » ainsi que les activités de sauvetage et d'assistance. Leur application, ou mieux leur appréciation individuelle, sujette aux considérations naturelles, géographiques, saisonnières et temporelles notamment¹⁹³, est une question de fait généralement laissée à l'entière sagesse du juge ou de l'arbitre, dont la tâche est présentement facilitée par les nombreux « progrès de l'expertise¹⁹⁴ ».

Ainsi, juges et arbitres exigent couramment du transporteur qui se prévaut d'un cas excepté de démontrer cumulativement sa *due diligence*¹⁹⁵ ou sa « diligence raisonnable¹⁹⁶ » au moment où s'est produit l'événement qu'il invoque comme cas excepté, ainsi que son bien-fondé. Cet extrait de la décision rendue au Canada dans l'affaire *Maxine Footwear Co. c. Can. Government Merchant Marine Ltd.* illustre cette double exigence :

190. Voir S.C. BOYD, A.S. BURROWS et D. FOXTON, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 20e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1996, p. 209-215, qui égrènent méticuleusement le chapelet desdits événements.

191. Aux dix-sept cas exceptés énumérés dans les deux premiers paragraphes de l'article 4 de la Convention de Bruxelles, il faut, en effet, ajouter le cas excepté d'ordre général de l'article 4 (2) (q).

192. *Schnell & Co. v. S.S. Vallescura*, précité, note 29.

193. W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 436-437.

194. R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *op. cit.*, note 69, n° 364-2, p. 343.

195. Voir W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 369 et 370, qui définit la *due diligence* comme « a genuine, competent and reasonable effort of the carrier » en vue de respecter les obligations mises à la charge du transporteur dans l'article 3 (1) de la Convention de Bruxelles. Ces obligations consistent : a) à mettre le navire en bon état de navigabilité, b) à armer, à équiper et à approvisionner convenablement le navire ; et c) à aménager conséquemment les parties du navire devant abriter les marchandises transportées.

196. La diligence raisonnable est cependant moins strictement évaluée par les tribunaux civilistes que la *due diligence* dans la jurisprudence anglo-saxonne.

Article III, rule 1 [relatif à l'obligation du transporteur maritime d'exercer une diligence raisonnable] is an overriding obligation. If it is not fulfilled and the non-fulfilment causes the damage, the immunities of article IV cannot be relied on. This is the natural construction apart from the opening words of Art. IV, Rule 2. The fact that the Rule is made subject to the provision of Art. IV and Rule 1 is not so conditioned makes the point clear beyond argument¹⁹⁷.

En clair, le transporteur doit faire la preuve de sa *due diligence* avant de démontrer la réalité de l'un des cas exceptés. Toutefois, pour mieux en circonscrire la portée, il convient de regrouper ces cas libératoires en trois catégories¹⁹⁸ : les cas exceptés tenant à des événements extérieurs au navire et à la cargaison (3.1.1.1), les cas exceptés liés à la cargaison (3.1.1.2) et ceux qui sont relatifs au navire (3.1.1.3).

3.1.1.1 Les cas exceptés tenant à des événements extérieurs au navire et à la cargaison

Au nombre de dix, les cas exceptés formant la première catégorie regroupent l'incendie, le péril de mer, un « acte de Dieu », des faits de guerre, le fait d'ennemis publics, un arrêt ou fait du prince, une restriction de quarantaine, une grève ou un lock-out, une émeute ou des troubles civils ou encore toute autre cause ne provenant ni du fait ni de la faute du transporteur¹⁹⁹. Toutefois, les nouveautés technologiques et les progrès enregistrés concernant la paix et la sécurité internationale ont fait que certains de ces cas exceptés sont relativement peu plaidés devant les tribunaux de nos jours²⁰⁰. Aussi n'examinerons-nous ci-dessous que l'incendie — davantage

197. Au Canada, voir : *Maxine Footwear Co. c. Can. Government Merchant Marine Ltd.*, [1959] A.C. 589, 602-603, [1959] 2 Lloyd's Rep. 105, 113 (P.C.), et *Goodfellow Lumber Sales Ltd. c. Verreault*, [1971] R.C.S. 522, 528. Aux États-Unis, sauf en cas d'incendie, voir : *U.S.A. v. Eastmount Shipping Co. (The Susquehanna)*, 1974 A.M.C. 1183, [1975] 1 Lloyd's Rep. 216 (S.D. N.Y. 1974). En France, récemment encore, voir la sentence arbitrale n° 972 du 24 novembre 1997, (1998) hors série n° 3 *D.M.F.* 710 et Cass. 27 juin 1995, (1997) *D.M.F.* 315, note Régnier et obs. Bonassies (255).

198. Voir : B. KERGOULEN-NEYROLLES (dir.), *Lamy Transport*, 25e éd., t. 2, « Commission de transport, ventes internationales, modes de paiement, transports maritimes, transports ferroviaires, transports aériens, transports fluviaux, la douane », Paris, Société Lamy, 1999, p. 268 ; et H.M. KINDRED, « From Hague to Hamburg : International Regulation of the Carriage of Goods by Sea », (1983) *Dalhousie Law Journal* 585, 608, dont nous emprunterons le procédé de classification.

199. Voir, respectivement, les paragraphes b, c, d, e, f, g, h, j, k et q de l'article 4 (2) de la Convention de Bruxelles.

200. Il s'agit d'un « acte de Dieu » qui peut être défini comme « l'intervention du hasard », des faits de guerre, du fait d'ennemis publics dont l'exemple le plus connu est la piraterie, d'une émeute ou de troubles civils, du fait du prince qui reposent généralement sur des décisions prises par les autorités administratives et judiciaires, d'une restriction de

en raison de ses effets dévastateurs qu'à cause de sa récurrence²⁰¹ — et le péril de mer.

L'incendie

Aux termes de l'article 4 (2) (b), l'incendie constitue *a priori* une cause d'exonération automatique du transporteur sous l'empire de la Convention de Bruxelles lorsqu'il prouve que les flammes²⁰² sont à l'origine des dommages causés aux marchandises²⁰³. À moins que le demandeur n'établisse que l'incendie résulte du fait ou de la faute du transporteur, celui-ci restera exonéré si le feu a été causé soit par le fait ou la faute d'un étranger, soit accidentellement ou encore par un fait indéterminé²⁰⁴.

D'ailleurs, les avaries causées par l'incendie sont largement entendues. Sont notamment pris en considération : les dommages dus à la chaleur précédant le feu²⁰⁵ et les dommages causés par la fumée ou par l'eau utilisée pour éteindre le feu lorsque d'autres dommages résultent directement de ce feu²⁰⁶.

quarantaine, des « grèves ou lock-outs [sic] ou d'arrêts ou entraves apportés au travail pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement » et « de toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur, ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur ». Le transporteur recourt à ce dernier cas pour éviter sa condamnation pour des dommages dont la cause ne lui est pas imputable, mais dont l'origine ne se confond pas avec l'un des dix-sept autres cas qui permettent l'exonération. À cette fin, il n'a certes pas à prouver son absence de faute, mais il se doit d'établir que le dommage résulte d'une cause étrangère et que lui et ses agents n'ont pas contribué à la production de celui-ci.

201. Voir R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *op. cit.*, note 69, n° 371, p. 351, qui estiment que l'incendie est, de nos jours, une source de litiges tarie, en France du moins.
202. Voir *Tempus Shipping Co. v. Louis Dreyfus*, [1930] 1 K.B. 699, 708, où le juge Wright faisait remarquer ceci : « [M]ere heating, which has not arrived at the stage of incandescence or ignition is not within the specific word « fire ». »
203. Aux États-Unis cependant, où le *U.S. Fire Statute*, Act of March 3, 1851, c. 43, sect. 1, 46 U.S. Code 182, R.S. 4282, prime les Règles de La Haye (la situation est quasiment identique en Grande-Bretagne où existe la *Merchant Shipping Act 1979*, (1979) U.K. c. 39, sect. 18 (1) et partie 1 de l'annexe 4), le transporteur n'est pas astreint à une telle preuve puisque, d'entrée de jeu, il revient au demandeur de démontrer que l'incendie duquel résulte le dommage à la marchandise a été causé par la faute du transporteur. Voir plus généralement W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 413.
204. Sur cette dernière hypothèse, voir : Rouen, 12 juill. 1957, (1958) *D.M.F.* 27 notamment. Voir également H.M. KINDRED, *loc. cit.*, note 198, 609, pour qui cette irresponsabilité du transporteur alors que l'incendie est dû à une cause indéterminée n'entame nullement la substance même du système de la responsabilité présumée qui, faut-il le rappeler, est notamment de retenir la responsabilité du transporteur quand bien même la cause du dommage resterait inconnue.
205. *American Tobacco Co. v. S.S. Katingo Hadjipatera*, 1949 A.M.C. 49, 58 (S.D. N.Y. 1948).
206. *The Diamond*, [1906] P. 282, (1906) 10 Asp. M.L.C. 286.

Le péril de mer

Relativement au péril de mer de l'article 4 (2) (c) de la Convention de Bruxelles²⁰⁷ perçu comme « the carrier's best though least dependable friend²⁰⁸ », il est défini comme « some catastrophe force or event that would not be expected in the area of the voyage, at that time of the year and that could be reasonably guarded against²⁰⁹ ». Dès lors, le transporteur qui l'invoque doit établir que la cause²¹⁰ du dommage était imprévisible²¹¹ et d'une certaine intensité²¹². Plus précisément, il lui revient de prouver « that the weather encountered [...] was of such a nature that the danger of damage to the cargo arising from it could not have been foreseen or guarded against as one of the probable incidents of the voyage²¹³ ».

Ces exigences n'empêchent cependant pas que le péril de mer soit fréquemment plaidé au même titre que les cas exceptés tenant à la cargaison.

3.1.1.2 Les cas exceptés liés à la cargaison

Ces cas sont au nombre de quatre²¹⁴. Ce sont les actes ou omissions du chargeur, l'insuffisance ou l'imperfection des marques, la freinte en

207. Il est plus connu en France sous l'appellation de « fortune de mer » et y reçoit une interprétation plus large que celle de la force majeure puisqu'il s'entend de « tout événement anormalement pénible ». Voir Aix-en-Provence, 9 mai 1973, (1973) *D.M.F.* 654.

208. *Arakan*, 1926 A.M.C. 191, 192 (N.D. Cal. 1926).

209. W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 432. Voir également Y. POUPARD, note sous Paris, 12 janvier 1984, (1984) 36 *D.M.F.* 424, pour qui le péril de mer (appelé « fortune de mer » en France) est « tout événement anormalement pénible [...] qui résulte d'un concours de circonstances dans lesquelles entrent en cause la force du vent [...], l'état de la mer et la hauteur des vagues ».

210. Les événements invoqués sont généralement des phénomènes naturels tels que du gros temps, une tempête, une tornade, une houle, un ouragan ou tout simplement de mauvaises conditions météorologiques. Aux États-Unis par exemple, voir *Chiswick Products, Ltd. v. S.S. Stolt Avance*, 1966 A.M.C. 307, 313 (S.D. Tex. 1966), où il a été conséquemment jugé que ces conditions doivent être « of such force to overcome the strength of a well-found ship and the usual precautions of good seamanship ».

211. Aux États-Unis et en Grande-Bretagne, voir *Spear & Thorpe v. Bolivier* (1931), 40 Ll. L. Rep. 13, 19. Au Canada, voir *Consolidating Mining & Smelting Co. c. Straits Towing Ltd.*, [1972] F.C. 804. Les tribunaux français semblent moins exigeants sur la nature imprévisible et même insurmontable de l'événement du moment où aucune faute du transporteur ou de ses préposés n'est démontrée. Voir Aix-en-Provence, 11 juin 1974, (1975) *D.M.F.* 720.

212. Le juge tient compte par exemple des circonstances géographiques, climatiques et saisonnières. Pour le vent, c'est la force 9 et plus ; pour les vagues, une hauteur de 14 mètres et plus, pour un ouragan, environ 64 nœuds.

213. *Goodfellow Lumber Sales Ltd. c. Verreault*, précité, note 197, 535.

214. Voir, les paragraphes i, m, n et o de l'article 4 (2) de la Convention de Bruxelles.

matière de volume ou de poids et autres vices inhérents à la marchandise ainsi que l'insuffisance d'emballage.

*Les actes ou omissions du chargeur et l'insuffisance
ou l'imperfection des marques*

En vertu de l'article 4 (2) (i) de la Convention de Bruxelles, le transporteur n'est pas responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise si ceux-ci sont dus à des actes ou omissions du chargeur, de son agent ou représentant ou du propriétaire de la marchandise²¹⁵. En son paragraphe (o), l'article 4 (2) offre l'exemple d'un acte ou d'une omission du transporteur²¹⁶ sous la forme d'un autre cas excepté : c'est l'insuffisance ou l'imperfection des marques. Cependant, le transporteur qui se prévaut de ce dernier cas doit d'abord démontrer que les marques étaient inappropriées avant d'établir ensuite que l'insuffisance ou l'imperfection conséquente est la cause du dommage²¹⁷.

La freinte en matière de volume ou de poids

Le transporteur n'est pas non plus responsable des dommages causés par « la freinte en volume ou en poids ou de toute autre perte résultant de vice caché, nature spéciale ou vice propre de la marchandise²¹⁸ ». Ainsi, outre les vices propres à la marchandise²¹⁹, il ne répond pas de la freinte définie comme la perte du volume d'une marchandise par tassement ou la perte de son poids par dessiccation²²⁰. Le niveau de tolérance de la freinte varie selon la nature du produit transporté et les usages du port²²¹.

Qui plus est, lorsque le transporteur invoque les vices propres à la marchandise, il revient au demandeur d'établir que les marchandises remises au transporteur étaient en bon état²²², avant que celui-ci ne prouve

215. Voir W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 451 et 471, pour qui le propriétaire des marchandises inclut *de facto* le destinataire des marchandises, le vendeur desdites marchandises ou même leur manufacturier.

216. *Id.*, p. 452.

217. *Ibid.*

218. Art. 4 (2) (m), Convention de Bruxelles.

219. Il est intéressant de constater ici qu'à la différence de R. RODIÈRE, *op. cit.*, note 1, n° 763, p. 405, et de la jurisprudence pertinente (aux Etats-Unis, par exemple, *Vana Trading Co. v. S.S. Mette Skou*, 1977 A.M.C. 702, 706 (2 Cir. 1977)), W. Tetley, *op. cit.*, note 123, p. 479-480, insiste sur la distinction entre les vices cachés et les vices propres à la marchandise.

220. R. RODIÈRE, *op. cit.*, note 1, n° 640, p. 280.

221. *Id.*, n° 763, p. 406.

222. *Salzman Tobacco Co. v. S.S. Mormacwind*, 1967 A.M.C. 277, 279-280 (2 Cir. 1967).

que le dommage est dû à un vice caché ou à un vice propre. Pour ce faire, l'ayant droit à la marchandise et le transporteur peuvent recourir au contenu du connaissement pour voir s'il comporte ou non des réserves. Toutefois, l'absence de réserves n'empêche pas le transporteur de démontrer que les dommages ne sont dus qu'à un vice propre de la marchandise, peu importe que le connaissement ait été ou non transmis à un tiers de bonne foi²²³.

L'insuffisance d'emballage

Conformément au paragraphe (n) de l'article 4 (2) de la Convention de Bruxelles, le transporteur maritime se libère également lorsqu'il prouve que le dommage résulte d'une insuffisance d'emballage. À cet égard, l'emballage standard est l'emballage d'usage²²⁴ qui dépend de la nature de la marchandise²²⁵. Sur cette base, il échoit au transporteur²²⁶ qui bénéficie d'office d'une « freinte de casse²²⁷ » d'établir que les marchandises n'étaient pas emballées comme à l'accoutumée.

L'insuffisance d'emballage se manifestera tantôt par son inadaptation²²⁸, tantôt par sa défectuosité²²⁹, mais rarement par son absence totale²³⁰. En

223. En France, voir : Com. 16 févr. 1988, n° 86-14.640, *Bull. civ. IV*, p. 51, *B.T.* 1988, 214.

224. Com. 15 mars 1983, n° 79-14.318, n° 271, note Lamyline.

225. W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 491.

226. Voir *A. & P. Tea Co. v. Lloyd Brasileiro*, 1963 A.M.C. 443, 444 (N.Y. City Ct. 1962), qui précise qu'en présence d'un connaissement net il revient au transporteur d'établir l'insuffisance d'emballage, alors que la charge de la preuve est transférée au demandeur dans le cas contraire. Voir à cet égard *Hunt Foods v. Matson Navigation Co.*, 1966 A.M.C. 50 (E.D.).

227. Voir Aix-en-Provence, 24 févr. 1960, (1960) *D.M.F.* 406, 407, où le juge statue que « toute marchandise, plus ou moins fragile, doit être présumée chargée avec une réserve tacite de freinte de casse, dont le pourcentage est d'autant plus faible que l'emballage est plus soigné ». Dès lors, la freinte de casse suppose simplement la tolérance de certains dommages physiques causés aux marchandises.

228. Paris, 13 déc. 1976, (1977) *B.T.* 143, pour un emballage sous papier goudronné de fauteuils transportés de France vers le Cameroun.

229. Il en est ainsi si le conteneur fourni par le chargeur est en mauvais état : voir Com. 27 oct. 1998, n° 96-15.654, (1998) *B.T.L.* 803 ; si le conteneur choisi par le chargeur était en réalité inadapté à la marchandises emportées : voir Com. 1er déc. 1992, n° 90-19.611/A, (1992) *B.T.L.* 806.

230. Lorsque les marchandises sont transportées sans emballage, comme c'est habituellement le cas des automobiles, l'insuffisance d'emballage n'est plus de mise, car l'usage est de procéder ainsi (*Southern Cross*, 1940 A.M.C. 59, 65-66 (S.D. N.Y. 1939)) et le transporteur bénéficiaire, en principe, d'une exonération pour les petites bosses et égratignures (*minor dents or scratches*) doit s'en accommoder en formulant cependant une réserve au connaissement indiquant qu'il a reçu ce type de marchandise sans emballage (voir à

conséquence, le transporteur ne peut, en principe, se prévaloir d'une insuffisance d'emballage apparente lorsqu'il s'en était pourtant accommodé dès le départ, surtout s'il a délivré un connaissement net²³¹.

Les marchandises « empotées » dans des conteneurs peuvent également donner lieu à une insuffisance d'emballage. Le sort de ce cas excepté sera alors lié à l'identité de la partie qui a arrimé le conteneur.

Lorsque le transporteur a reçu les marchandises dans un conteneur scellé, il ne peut vraisemblablement vérifier si l'emballage est adéquat ou non. En conséquence, il est absous s'il prouve que les dommages sont dus à l'insuffisance d'emballage soit dans le cas du conteneur, soit par rapport à chacun des articles empotés dans celui-ci²³². En revanche, le transporteur engage pleinement sa responsabilité s'il a lui-même chargé les marchandises dans le conteneur²³³.

3.1.1.3 Les cas exceptés relatifs au navire

Cette dernière catégorie réunit quatre cas exceptés. Il s'agit de l'innavigabilité du navire et des vices cachés échappant à la diligence raisonnable, de la faute nautique de même que des actes d'assistance et de sauvetage²³⁴.

L'innavigabilité et les vices cachés du navire

L'innavigabilité de l'article 4 (1) de la Convention de Bruxelles se confond souvent²³⁵ avec les vices cachés du navire échappant à la diligence raisonnable de l'article 4 (2) (p). Le transporteur qui invoque ce cas excepté doit rapporter la preuve de sa *due diligence* de mettre le navire en bon état de navigabilité au début du voyage²³⁶. La célèbre affaire *Muncaster*

cet égard W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 497 et 505). En l'absence d'une telle réserve, la responsabilité du transporteur pourra être engagée pour des dommages qui ne relèvent pas d'égratignures ni de bosses mineures. Au Canada cependant, mêmes les dommages dits mineurs ne sont nullement tolérés, comme en témoigne la décision rendue dans l'affaire *Nissan Automobile Co. c. The Continental Shipper*, [1974] 1 F.C. 76, [1974] 1 Lloyd's Rep. 482.

231. Voir l'affaire *Silver c. Ocean S.S. Co.*, (1929) 35 Ll. L. Rep. 49, où le juge applique ainsi la théorie de l'estoppel de la common law.

232. *Hapag-Lloyd v. Great South*, 1986 A.M.C. 1390 (S.D. Alab. 1985).

233. En France notamment, voir : Com. 13 juin 1995, n° 93-14.861 Z, note Lamyline. Voir également W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 499.

234. Voir, l'article 4 (1) et les paragraphes a, l et p de l'article 4 (2) de la *Convention de Bruxelles*.

235. B. KERGUELEN-NEYROLLES, *op. cit.*, note 198, p. 332.

236. Art. 3 (1), Règles de La Haye et des Règles de La Haye-Visby modifiées ou non par le *Protocole de 1979*. Cette disposition concerne aussi bien le navire que son équipement et

*Castle*²³⁷ a apporté une précision à cet égard en arrêtant que l'obligation de *due diligence* allait bien au-delà de la simple désignation d'experts suffisamment compétents pour examiner le navire. Autrement dit, le transporteur doit établir qu'il s'est comporté en « bon père de famille », en « armateur consciencieux », souligne Kerguelen-Neyrolles²³⁸.

L'appréciation du cas d'innavigabilité, comme celle des vices cachés échappant à une diligence raisonnable, tient compte de deux principales considérations : la complexité d'un navire moderne, d'une part, et son examen attentif²³⁹, soigné et continu²⁴⁰, comme l'attestent par exemple les certificats du bureau Veritas ou de la société Lloyd's²⁴¹, d'autre part. L'irresponsabilité produite par l'innavigabilité du navire devient absolue en cas de faute nautique.

La faute nautique

Lorsque le dommage causé aux marchandises ou les concernant est dû à des « actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire²⁴² », il y a faute nautique²⁴³. Il convient de la distinguer de la faute commerciale²⁴⁴. La faute nautique, définie comme « an erroneous act or omission, the original purpose of which was primarily directed towards the ship, her safety and well-being and towards the common venture generally²⁴⁵ », libère le transporteur, tandis que la faute dite commerciale,

son équipage, alors que les vices cachés de l'article 4 (2) (p) ne tiennent qu'au seul navire, quoiqu'ils puissent être découverts à n'importe quel moment de la vie du navire. Voir W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 508.

237. *Riverstone Meat Co. Pty. Ltd. v. Lancashire Shipping Co. (The Muncaster Castle)*, [1961] A.C. 807, [1961] 1 Lloyd's Rep. 57, 1961 A.M.C. 1357 (H.L.).

238. B. KERGUELEN-NEYROLLES, *op. cit.*, note 198, p. 332.

239. Rouen, 8 nov. 1952, (1953) *D.M.F.* 84, 85.

240. B. KERGUELEN-NEYROLLES, *op. cit.*, note 198, p. 333.

241. C'est l'un des enseignements de la décision rendue dans l'affaire *The Falls City*, (1932), 44 Ll. L. Rep. 17, 18, qui définit le vice caché comme « a defect which could not be discovered by a person of competent skill and using ordinary care ».

242. Art. 4 (2) (a), Convention de Bruxelles.

243. Ce concept est utilisé pour signifier à la fois la faute dans la navigation (*in the navigation of the ship*) et la faute dans l'administration du navire (*in the management of the ship*).

244. La pertinence de cette distinction est moins évidente en cas de collision débouchant sur des dommages au navire et aux marchandises. Voir *Leval & Co. Inc. c. Colonial Steamships, Ltd.* [1961] 1 Ll. R. 560 (S.C.C.).

245. W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 398, citant *Kalamazoo Paper Co. c. C.P.R. (The Nootka)*, [1950] R.C.S. 356. Ainsi définie, la faute nautique ne devrait pas englober les dommages résultant d'une incompétence. Pour une affirmation de cette thèse, voir plus généralement R. WHITE, « The Human Factor in Unseaworthiness Claims », (1995) *L.M.C.L.Q.* 221 et suiv. Au contraire, la faute nautique est réelle en tant qu'elle est constituée d'une

commise plutôt dans l'administration de « la cargaison ou [des] appareils et installations du navire établis pour la conservation de la cargaison²⁴⁶ », engage sa responsabilité²⁴⁷.

Cependant, la faute nautique ne vaut que si l'acte ou la faute est effectivement imputable à l'une des personnes visées dans l'article 4 (2) (a)²⁴⁸. Cet individu ne doit pas avoir agi sous les ordres du transporteur²⁴⁹. C'est qu'à l'origine la faute nautique se justifie par l'absence de contrôle du transporteur sur les actes de l'équipage engagé dans l'aventure maritime en raison notamment de la distance qui les sépare. Or, compte tenu des facilités de communication de l'heure, il est difficile de nier qu'en dépit des distances le transporteur maintient un certain contrôle sur les actes de l'équipage et du capitaine en particulier. Dès lors, le doute est permis aujourd'hui pour ce qui est de la justesse de la faute nautique en tant que cas excepté. Elle paraît vraisemblablement obsolète.

Les actes d'assistance ou de sauvetage

Quant aux actes d'assistance ou de sauvetage, de déroutement commandé par la nécessité de sauver des vies humaines ou des marchandises d'une part, et s'agissant des actes de déroutement raisonnable²⁵⁰, d'autre part, leur effet est tout aussi net : le transporteur qui en fait la preuve obtient son exonération²⁵¹. Toutefois, il ne sera effectivement absous que si le demandeur ne met pas en échec le cas excepté allégué.

3.1.2 La mise en échec du pouvoir libératoire

Que le chargeur, le destinataire ou toute autre personne habilitée à poursuivre le transporteur ait la possibilité de neutraliser un cas excepté est typique du contentieux de la responsabilité du transporteur maritime

erreur survenue lors du ballastage en vue d'assurer l'équilibre et la sécurité du navire au cours du voyage. Voir, à cet égard, notamment : aux Etats-Unis, *Orient Ins. Co. v. United S.S. Co.*, 1961 A.M.C. 1228 (S.D. N.Y. 1961) ; en France, Paris, 25 janv. 1977, (1977) *D.M.F.* 284.

246. R. RODIÈRE, *op. cit.*, note 1, n° 621, p. 264.

247. En France, voir : Com. 12 avril 1976, p. 282. Voir également W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 398.

248. Relativement à la faute du capitaine, voir : *Insurance Co. of America v. S.S. Flying Trader*, 306 F. Supp. 221, 225, 1970 A.M.C. 432, 437 (S.D. N.Y. 1969) ; quant à la faute du pilote, voir *Complaint of Grace Line Inc.*, 1974 A.M.C. 1253 (S.D. N.Y. 1973) ; pour celle d'un préposé, voir *Leval & Co. Inc. c. Colonial S.S. Ltd.*, [1960] Ex. C.R. 172.

249. Au Canada, voir *C.N.R. c. E. & S. Barbour Ltd.*, [1963] R.C.S. 323.

250. En Grande-Bretagne, voir *Stag Line Ltd. v. Foccolo, Mango and Co.*, précité, note 44.

251. Art. 4 (4), Convention de Bruxelles.

des marchandises dans la Convention de Bruxelles. À cette occasion, la charge de la preuve s'ordonne comme suit²⁵² : *primo*, il revient au demandeur de rapporter la preuve du dommage subi par la marchandise ; *secundo*, lorsque l'occasion s'y prête, le transporteur établit tour à tour sa *due diligence* et la cause du dommage ; *tertio*, il démontre que ledit dommage est dû au cas libératoire dont il se prévaut. C'est alors que le demandeur peut empêcher l'exonération du transporteur en se fondant sur l'un ou l'autre des deux paragraphes de l'article 3 de la Convention de Bruxelles²⁵³.

Grosso modo, le demandeur enrayera la libération du transporteur soit par la preuve de l'absence de *due diligence* ou de la faute du transporteur, soit par la preuve que l'événement invoqué comme cas excepté n'en est pas un.

D'une part, sauf preuve de la faute nautique par le transporteur²⁵⁴, le demandeur pourra établir que le dommage subi par la marchandise est dû à une faute du transporteur dans l'exécution des obligations que lui impartit l'article 3 (1) de la Convention de Bruxelles. La faute que rapporte le demandeur tient alors, en principe, à un manquement du transporteur d'exercer sa *due diligence*. Si la preuve d'une telle faute paralyse l'exonération du transporteur et entraîne sa pleine responsabilité, il n'en est plus ainsi en France où une certaine évolution juridique a cours.

Sous l'impulsion de Sériaux²⁵⁵, en effet, la jurisprudence française semble aujourd'hui affirmer que, si la preuve de la faute du transporteur paralyse le cas excepté, elle n'entraîne pas pour autant sa pleine responsabilité. Suivant la nature du cas excepté prouvé par le transporteur, celui-ci sera totalement ou partiellement condamné à la réparation du dommage subi par les marchandises. Lorsque le transporteur a pu établir un « cas libératoire tenant à la cargaison », bien que le demandeur ait prouvé sa faute, le juge ne retiendra que partiellement sa responsabilité²⁵⁶. Par contre, si le cas excepté établi par le transporteur relève des autres catégories, la preuve de sa faute entraîne sa pleine responsabilité²⁵⁷.

252. Voir plus généralement à cet égard W. TETLEY, *op. cit.*, note 123, p. 133-147.

253. En France, voir : Cass. 23 juill. 1951, 533 ; aux États-Unis, voir : *Fred W. Sargent*, 32 F. Supp. 520, 532, 1940 A.M.C. 670, 678 (E.D. Mich. 1940).

254. Il faut en effet se souvenir que, lorsque le dommage est dû à une faute nautique, le transporteur est exonéré quel que soit le degré de gravité de la faute qui en est la source tant qu'il ne s'agit pas de sa faute personnelle.

255. A. SÉRIAUX, cité dans P. BONASSIES, « Le droit positif français en 1998 », (1998) hors série n° 3 *D.M.F.* 8, 75.

256. Com. 5 mars 1996, (1996) *D.M.F.* 507, *Bull. civ. IV*, n° 78, et Com. 2 janv. 1998, *Bull. civ. IV*, n° 37 (navire *Red Sea Elbe*).

257. Sentence 971, (1998) *D.M.F.* 706 et Cass. 7 juill. 1998, affaire *Navire Atlantic Island*, (1998) *D.M.F.* 826.

D'autre part, la mise en échec du cas libératoire peut être le fait de la contre-preuve de la réalité de l'événement qui le constituerait. Cela se manifeste fréquemment lorsque le transporteur a allégué le péril de mer²⁵⁸, le déroutement raisonnable²⁵⁹ ou l'incendie.

S'agissant particulièrement de l'incendie, il ne constitue pas un cas libératoire s'il est dû au fait ou à la faute du transporteur²⁶⁰. Comme celui-ci est très souvent une personne morale, il a été admis que « the fault or privity is the fault or privity of somebody who is not merely a servant or agent for whom the compagny is liable because his action is the very action of the compagny itself²⁶¹ ». Toutefois, il est de moins en moins toléré que la faute d'un employé n'engage pas le transporteur²⁶². C'est dire que l'incendie est singulièrement encadré. D'ailleurs, en dépit de nombreux bouleversements qui en résultent, les Règles de Hambourg ne vont pas procéder autrement à cet égard.

3.2 Les circonstances libératoires prévues dans les Règles de Hambourg

C'est dans la faculté du transporteur maritime de s'exonérer de sa responsabilité que les Règles de Hambourg ont réalisé l'une de leurs innovations les plus significatives. En témoignent la réduction du nombre de cas exceptés (3.2.1) et la nouvelle modalité de renversement du pouvoir libératoire du transporteur (3.2.2).

3.2.1 La réduction du nombre de cas exceptés

La responsabilité du transporteur telle qu'elle a été conçue dans les Règles de Hambourg est établie chaque fois que sont réunies les conditions de l'article 5 (1). Cependant, sur la base du même article 5 (1) *in fine*, le transporteur peut se soustraire de toute responsabilité en prouvant que lui, ses employés et ses mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient

258. Pour parvenir à ses fins, le demandeur pourra notamment se servir des données météorologiques et ne manquera pas de comparer la conduite du transporteur à celles qui ont été adoptées par d'autres transporteurs ayant également vécu l'aventure alléguée comme cas excepté. Voir notamment *The Lady Gwendolen*, [1965] 2 All E.R. 283, [1965] 1 Lloyd's Rep. 335.

259. Le demandeur pourra alors pareillement se fonder sur l'article 4 (4) des Règles de la Convention de Bruxelles en prouvant que le déroutement qu'a effectué le transporteur est déraisonnable. Voir, par exemple, en Grande-Bretagne : *Stag Line Ltd. v. Foscolo, Mango & Co.*, précité, note 44, 340, et aux Etats-Unis : *Nemeth c. General S.S. Corp. Ltd.*, précité, note 42, 889-891.

260. Art. 4 (2) (b), Convention de Bruxelles.

261. *Lennard's Carrying Co. c. Asiatic Petroleum Co.*, [1915] A.C. 705, 713-714.

262. *The Lady Gwendolen*, précité, note 258.

raisonnablement²⁶³ être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences²⁶⁴.

Par cette disposition, les Règles de Hambourg ont gravement écorné l'une des institutions de la Convention de Bruxelles. De prime abord, constatons la disparition de la litanie des dix-huit cas exceptés de la Convention de Bruxelles. Cependant, il est également possible de trouver des bases d'exonération en cinq occasions : l'incendie, l'assistance, le transport des animaux vivants, la responsabilité concurrente d'un tiers et le défaut d'information du transporteur sur la nature dangereuse des marchandises transportées²⁶⁵.

L'incendie est présenté dans l'article 5 (4) des Règles de Hambourg comme l'événement devant lequel le transporteur jouit exceptionnellement d'une présomption d'irresponsabilité²⁶⁶. En l'occurrence, en effet, sauf preuve de sa faute ou de sa négligence, la réalité de l'incendie suffit à absoudre le transporteur.

Quant à l'assistance, l'article 5 (6) de la Convention de Hambourg pose la règle selon laquelle le transporteur n'est pas responsable si le dommage résulte tantôt des mesures qu'il a prises pour sauver des vies humaines, tantôt des mesures raisonnables qu'il a adoptées pour sauver des biens en mer. Ainsi, à la différence du transporteur qui entreprend de sauver des biens, celui dont l'action a pour objet de sauver des personnes bénéficie d'une présomption d'irresponsabilité irréfragable nonobstant le recours à

263. Les mesures raisonnables ne seront pas d'une appréciation facile. Voir à cet égard A.J. WALDRON, *loc. cit.*, note 25, 309, qui y pressent une source de différends maritimes. Néanmoins, il semble que lesdites mesures raisonnables peuvent être appréciées par rapport à celles qu'aurait prises un « bon transporteur de famille ». Un juge français ne s'était-il pas référé aux mesures qu'aurait adoptées un « bon armateur de famille » en de pareilles circonstances ? Voir A. VIALARD, *loc. cit.*, note 131, 709.

264. La preuve de cette diligence raisonnable du transporteur est cependant inopérante à l'égard de la perte, du dommage ou du retard subi par la marchandise et qui résulte uniquement du transport en pontée lorsque, au sens de l'article 9 (3) des Règles de Hambourg, il a irrégulièrement transporté sur le pont du navire les marchandises endommagées. À cette occasion, sa seule planche de salut réside dans l'article 6 dont il peut se prévaloir pour limiter sa responsabilité.

265. L'attribution expresse d'une partie du transport successif à un autre transporteur libère en principe le transporteur des dommages survenus dans la partie du transport qu'il n'a pas accomplie (art. 11), mais il nous semble que cette question sera tranchée lors de la détermination de l'étendue des obligations contractuelles du transporteur plutôt qu'au moment de la mise en œuvre de sa responsabilité.

266. Le corollaire de ce régime particulier à l'incendie est qu'il échappe aussi bien au système de la responsabilité présumée qu'au système de la présomption de faute et se rapproche plutôt du système de la faute prouvée.

des moyens déraisonnables, car « la noblesse de l'intention effacera l'ineptie des moyens²⁶⁷ ».

Relativement au dommage dû aux risques particuliers²⁶⁸ inhérents au transport d'animaux vivants, comme en matière d'incendie, le transporteur semble jouir d'une simple présomption d'irresponsabilité lorsqu'il s'est conformé aux instructions concernant les animaux transportés²⁶⁹. Ainsi, lorsque, dans les faits, le transporteur établit qu'il a suivi les instructions concernant les animaux qui lui ont été confiés par le chargeur²⁷⁰ et que la perte, le dommage ou le retard peut être imputé aux risques particuliers liés au transport de ces animaux, cette perte, ce dommage ou ce retard n'engage pas sa responsabilité.

Pour ce qui est de la responsabilité concurrente d'un tiers, le transporteur fautif n'en répond pas s'il prouve, d'une part, la proportion de la faute imputable au tiers dans la réalisation du dommage, de la perte ou du retard et, d'autre part, la proportion du montant de la perte, du dommage ou du retard attribuable à ce tiers²⁷¹. Il semble que la preuve de la première condition sera plus difficile à établir que celle de la seconde²⁷². Cependant, cette mesure de l'article 5 (7) sera d'une utilité certaine pour le transporteur impliqué dans une collision maritime qui engage désormais sa responsabilité.

En ce qui concerne les marchandises dont le transporteur n'a pas été informé de la dangerosité, l'article 13 (2) (b) des Règles de Hambourg lui donne le droit de s'en départir en mer. Il lui revient de démontrer que le chargeur ne l'avait pas informé²⁷³ de leur caractère dangereux et que, même autrement, il n'en a pas eu connaissance avant leur embarquement. En de telles circonstances, le transporteur jouit d'une présomption d'irresponsabilité qui disparaît lorsqu'il avait eu connaissance de la dangerosité des marchandises dont il s'est débarrassé par la suite²⁷⁴.

267. R. RODIÈRE, *loc. cit.*, note 26, 458.

268. Voir C. LÜDDEKE et A. JOHNSON, *The Hamburg Rules*, 2e éd., Londres, Lloyd's of London Press, 1995, p. 14, qui estiment que ces risques particuliers seront appréciés suivant les risques généraux liés au transport maritime des animaux vivants, d'une part, et le type d'animaux transportés, d'autre part.

269. Art. 5 (5), Règles de Hambourg.

270. R. RODIÈRE, *loc. cit.*, note 26, 460, fait ainsi remarquer que, de prime abord, le transporteur aura la charge de prouver qu'il a respecté ces instructions.

271. C'est la codification de la *Vallescura Rule* établie sous l'empire de la Convention de Bruxelles.

272. Voir C. LÜDDEKE et A. JOHNSON, *op. cit.*, note 268, p. 15.

273. Cette information se fait au moyen des marques et étiquettes apposées sur les marchandises (art. 13 (1), Règles de Hambourg) et des instructions adressées au transporteur (art. 13 (2)).

274. Art. 13 (5), Règles de Hambourg.

En fin de compte, la disparition de la liste des cas exceptés dans les Règles de Hambourg ne signifie pas qu'ils y soient inexistantes. Il s'agit davantage d'une réduction formelle du nombre de cas exceptés que de la privation du transporteur de toute occasion d'exonération.

Au-delà de cette réduction formelle, il faut croire que, en vertu à l'article 5 (1) des Règles de Hambourg, les cas exceptés de la Convention de Bruxelles, à l'exception de la faute nautique²⁷⁵, continueront de permettre d'exonérer le transporteur dans la mesure où celui-ci apporte la preuve de sa diligence raisonnable, de celle de ses employés et de ses mandataires²⁷⁶. Laquelle diligence raisonnable doit avoir, d'une part, précédé l'événement pour le prévenir et, d'autre part, accompagné cet événement pour en parer le dommage, la perte et le retard subséquents.

En réduisant ainsi le nombre de cas exceptés, formellement du moins, le législateur espère que le transporteur redoublera de vigilance afin d'acheminer les marchandises à bon port dans l'état où il les a reçues du chargeur et qu'en conséquence les occasions de contentieux s'amenuiseront. Sous le voile d'un encouragement, l'objectif serait d'amener le transporteur à prendre les mesures qu'exige la nécessité d'éviter un dommage, une perte ou un retard, car, comme l'a souligné Sturley, « [t]he new regime simply gives the carrier a direct incentive to be careful²⁷⁷ ». Par conséquent, le transporteur maritime a tout intérêt à opter pour la prévention puisque l'étroit pouvoir libératoire qui lui est reconnu peut céder rapidement.

3.2.2 Le renversement du pouvoir libératoire

Conformément aux Règles de Hambourg, lorsque le transporteur a démontré sa diligence raisonnable, celle de ses employés et celle de ses

275. La disparition de la faute nautique comme cas excepté dans les Règles de Hambourg, saluée presque unanimement, corrobore ainsi la critique de son obsolescence dans la Convention de Bruxelles.

276. W. TETLEY, *loc. cit.*, note 26, 7.

277. M.F. STURLEY, « Changing Liability Rules and Maritime Insurance: Conflicting Empirical Arguments About Hague, Visby, and Hamburg in a Vacuum of Empirical Evidence », (1993) 24 *J. Mar. L. & Com.* 119, 124-145. D'ailleurs, poursuit-il, l'aménagement d'un tout petit nombre de cas d'exonération du transporteur par les Règles de Hambourg est de nature à satisfaire les intérêts des principales parties au contrat de transport maritime. En effet, plus la réduction des cas exceptés garantit au chargeur les bons soins du transporteur dans la garde des marchandises, moins le chargeur payera pour l'assurance de celles-ci. De son côté, puisque le transporteur aura, par ses bons soins, enregistré moins de sinistres, le coût de l'assurance auprès des P&I Clubs diminuera conséquemment. Ainsi, ultimement, chacun réalise des économies, même le consommateur, car le prix de vente de la marchandise sur le marché courant s'en trouvera modifié.

mandataires, comme le lui prescrit l'article 5 (1), sa libération n'est pas pour autant acquise. En effet, l'ayant droit à la marchandise a la possibilité d'empêcher cette exonération en établissant que le dommage, la perte ou le retard résulte de l'un des cas de figure ci-après indiqué :

- le transporteur, ses préposés ou ses mandataires ont commis une faute ou une négligence ayant causé l'incendie²⁷⁸ (art. 5 (4) (a) (i)) ;
- le transporteur, ses préposés ou ses mandataires ont commis une faute ou une négligence relativement à l'adoption des mesures pouvant raisonnablement²⁷⁹ être exigées pour éteindre l'incendie ou encore en éviter ou en minimiser les dommages sur la marchandise, d'autre part (art. 5 (4) (a) (ii)) ;
- à l'occasion du transport des animaux vivants, le transporteur, ses préposés ou ses mandataires ont commis une faute ou une négligence en manquant notamment de se conformer aux instructions relatives au transport de tels animaux (art. 5 (5)) ;
- en vue de sauver des biens en mer, le transporteur a adopté des mesures déraisonnables, comme le laisse entrevoir une lecture *a contrario* de l'article 5 (6).

Lorsque le demandeur prouve la faute ou la négligence du transporteur ou encore celle de ses préposés ou de ses mandataires dans les trois premières hypothèses, ou le caractère déraisonnable des mesures adoptées dans le dernier cas de figure, il semble que le transporteur ne pourra se soustraire à sa responsabilité. Mieux, le transporteur ayant succombé aux agissements relevés ne peut *ipso facto* se conformer à l'article 5 des Règles de Hambourg. Or, la responsabilité du transporteur n'est limitée conformément à l'article 6 des Règles de Hambourg que si le préjudice résultant d'une perte, d'un dommage ou d'un retard est survenu dans les conditions

278. Il ne s'agit donc pas pour le demandeur de démontrer que le transporteur n'a pas pris les mesures raisonnables pour combattre l'incendie. Voir à cet égard C. LÜDDEKE et A. JOHNSON, *op. cit.*, note 268, p. 13. Dans ce cas comme dans ceux qui suivent, la preuve de la faute ou de la négligence du transporteur comme cause de l'incendie ne sera guère aisée puisque, n'ayant pas pris part au voyage maritime, le demandeur est, en fait, appelé à prouver des faits qui échappent à son contrôle. Néanmoins, relativement à l'incendie, la preuve de la faute ou de la négligence du transporteur pourra être facilitée par l'enquête que suggère l'article 5 (4) (b) des Règles de Hambourg.

279. Voir R. RODIÈRE, *loc. cit.*, note 26, 458, qui attire l'attention sur la formulation différente des paragraphes (i) et (ii) de l'article 5 (4) (a) des Règles de Hambourg. Il fait opportunément remarquer que l'exigence de la preuve d'une faute concernant les mesures raisonnables en vue de l'extinction de l'incendie n'implique pas pour autant que, s'agissant de la survenance de l'incendie, le demandeur doive prouver la faute des mesures déraisonnables.

définies dans l'article 5. En clair, ne peut bénéficier du plafond de responsabilité de l'article 6 que le transporteur qui s'est conformé à l'article 5.

Par conséquent, le transporteur qui succombe à l'une des hypothèses énumérées ci-dessus perd à la fois l'occasion de se libérer de sa responsabilité et le droit d'en limiter l'ampleur au plafond fixé dans l'article 6 des Règles de Hambourg²⁸⁰.

Tout compte fait, cette dernière conséquence est à l'heure actuelle le niveau de responsabilité le plus élevé auquel peut être condamné un transporteur maritime sur la base d'un texte international. En effet, il a été précédemment montré que chacun des régimes applicables impose légalement un plafond à la responsabilité du transporteur maritime, à défaut de l'exonérer complètement en certaines circonstances, même si ces privilèges peuvent être paralysés par l'ayant droit à la marchandise dans des conditions encore fluctuantes.

Conclusion

Au niveau international, la responsabilité du transporteur de marchandises par mer est loin d'être soumise à un corps de règles unique. L'entreprise d'uniformisation commencée en 1924 a abouti à trois principaux textes : les Règles de La Haye, les Règles de La Haye-Visby et les Règles de Hambourg. En conséquence, le montant de la réparation à laquelle sera condamné le transporteur et les circonstances de son exonération varient selon que l'un ou l'autre des trois régimes en lice est appliqué. Cette situation est pleinement exploitée par le transporteur qui se livre librement et allègrement au *forum shopping*. Paradoxalement, c'est un phénomène que l'uniformisation des droits a pour objet de juguler.

Devant ce constat, l'uniformisation effective du régime de la responsabilité du transporteur maritime est devenue un vœu, pour ne pas dire un impératif, partagé aussi bien par les tribunaux²⁸¹ que par la doctrine²⁸². Hélas, l'attitude de certains législateurs nationaux²⁸³ ne permet pas de présager un changement dans les prochaines années. Oui, « Sisyphé paraît avoir abandonné la partie²⁸⁴ », consacrant ainsi l'échec d'une tentative

280. A.J. WALDRON, *loc. cit.*, note 25, 315.

281. *Riverstone Meat Co. Pty. Ltd. v. Lancashire Shipping Co. (The Muncaster Castle)*, précité, note 237, et *The Asturias*, 1941 A.M.C. 761, 762 (S.D. N.Y. 1941) ; *Vimar Seguros y Reauros, S.A. v. M/V Sky Reefer*, précité, note 47.

282. W. TETLEY, « What They Say About US Senate COGSA '98 », (1999) 34 *Dr. europ. transp.* 159, 162 ; A. VIALARD, *loc. cit.*, note 8, 213 ; M.F. STURLEY, *loc. cit.*, note 40, 559.

283. Il s'agit notamment des législations des pays nordiques, de la Chine et bientôt peut-être de celle des États-Unis.

284. A. VIALARD, *loc. cit.*, note 8, 220.

d'uniformisation du droit international de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises.

Cet insuccès part de la première modification apportée aux Règles de La Haye en 1968. Jusqu'à cette date, tous les États favorables à un cadre uniforme de responsabilité du transporteur maritime avaient souscrit à la Convention de Bruxelles. Quand est venu le temps de l'adapter aux nouvelles réalités de 1968, ces États n'ont pas tous suivi. Certains ont adopté le Protocole de 1968 et, partant, le nouveau régime, tandis que d'autres se sont montrés réticents en conservant les Règles de La Haye de 1924. Avec l'adoption des Règles de Hambourg, ce mouvement s'est répété et la situation a empiré. Ce qui nous fait penser que le véritable problème se trouverait dans la technique d'adaptation des conventions internationales. Le recours aux protocoles a montré ses limites. Notre ère semble exiger l'usage d'une technique plus radicale qui aboutirait à la dénonciation collective du texte initial dès lors que celui-ci a fait l'objet d'une modification.

Cela se justifierait notamment en ce qui concerne la responsabilité du transporteur maritime de marchandises pour laquelle un régime international unique est d'une importance capitale. Il permettrait aux opérateurs du transport maritime de prendre plus de décisions conséquentes dans la gestion de leurs affaires. Par exemple, un chargeur pourra adopter les mesures qu'il estime appropriées concernant la qualité et le niveau d'emballage des marchandises à transporter ainsi que le type d'assurance à souscrire parce qu'il saura d'avance le montant de la réparation auquel il aura droit en cas de dommage à ces marchandises. De même, chaque partie à une opération de transport, connaissant d'avance les termes du droit applicable et donc les limites de responsabilité en vigueur, pourra prévoir l'issue d'un litige et participer plus activement à la recherche d'une solution négociée.

Si « tout commence par la conscience²⁸⁵ » et que « [l]e simple « souci » est à l'origine de tout²⁸⁶ », le renouveau de l'uniformisation du régime international de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises est inévitable. D'ailleurs, ce ne sont pas les propositions qui manquent.

Rodière suggère rien de moins que de rédiger à nouveau les articles 4 à 11, c'est-à-dire le cœur de la responsabilité du transporteur maritime sous l'empire du régime de Hambourg²⁸⁷. Le professeur Tetley, pour sa part, estime que la communauté maritime internationale « should either adopt Hamburg, with perhaps minor changes, or in alternative, (which is more likely to succeed), [it] should slightly amend the Hague-Visby Rules by

285. A. CAMUS, *op. cit.*, note 7, p. 29.

286. *Ibid.*

287. R. RODIÈRE, *loc. cit.*, note 26, 464.

adding « actual » and « contracting carrier », abolish the defense of « error in navigation and management of the ship » and add the Hamburg provisions on arbitration and jurisdiction clauses²⁸⁸ ».

À notre avis, un droit n'est dit bon que lorsqu'il répond aux aspirations des sujets auxquels il est destiné tout en se gardant de trahir l'impératif de rigueur juridique. Cette vérité nous invite à jeter, derechef, un regard furtif sur ce qu'est l'industrie maritime aujourd'hui pour mieux en circonscrire les ambitions et les défis juridiques.

Aucun régime international ne peut servir de façon appropriée l'industrie du transport maritime sans prendre en considération, d'une part, l'informatisation des relations contractuelles ainsi que la banalisation de la conteneurisation des marchandises et, d'autre part, les intérêts apparemment contradictoires des transporteurs maritimes et des chargeurs ou destinataires, propriétaires de marchandises.

Les progrès technologiques ont retiré au transporteur maritime la pleine capacité de préserver l'intégrité des marchandises transportées par conteneurs. De plus en plus, il doit compter avec l'intervention de partenaires routiers ou ferroviaires qui précèdent ou suivent son entrée en scène²⁸⁹. Difficile donc de lui faire endosser la responsabilité du transport des marchandises conteneurisées à partir des entrepôts du chargeur jusqu'à ceux du destinataire. Or, les Règles de La Haye, les Règles de La Haye-Visby et les Règles de La Haye-Visby modifiées par le Protocole de 1979 passent outre cette réalité. Quant aux Règles de Hambourg, elles contiennent des solutions pertinentes²⁹⁰ qu'il faut maintenant harmoniser avec le régime international du transporteur multimodal²⁹¹ ou avec tout autre texte devant réguler la responsabilité de ce dernier.

S'agissant des intérêts des différents intervenants, le régime idoine est celui qui saura les concilier. Vraisemblablement, un tel corpus devra concrétiser une entente de toutes les parties sur l'étendue des obligations attribuées à chacune d'elles. L'importance des intérêts en jeu, dans le cas notamment de l'augmentation ou de la diminution des risques assurables

288. W. TETLEY, *loc. cit.*, note 282, 162.

289. Voir W. TETLEY, *loc. cit.*, note 9, 100, qui en conclut que « les Règles de La Haye/Visby sont maintenant démodées ».

290. Voir les conclusions du sous-comité du CMI sur le transport des marchandises par mer citées dans W. TETLEY, *loc. cit.*, note 9, 102.

291. Nous pensons notamment à l'article 11 des Règles de Hambourg qui pourrait prendre en considération l'existence de la *Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international des marchandises* du 24 mai 1980 dont on attend désespérément l'entrée en vigueur. Voir également J.C. SWEENEY, *loc. cit.*, note 26, 323.

au profit ou encore aux dépens du chargeur ou du transporteur, justifierait la cristallisation des positions²⁹². Toute uniformisation du régime de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises reste donc subordonnée à un compromis sur le partage des risques de l'activité maritime.

À cet égard, les différentes versions de la Convention de Bruxelles lèsent le propriétaire des marchandises endommagées en maintenant la kyrielle des occasions d'exonération²⁹³. Dès lors, l'un des atouts des Règles de Hambourg est de concrétiser un compromis entre les transporteurs et les propriétaires de marchandises²⁹⁴. Ils ont accepté cette entente parce qu'ils y ont vu un tremplin de sauvegarde de leurs intérêts respectifs. De ce fait, la Convention de Hambourg consacre un certain équilibre entre les divers intérêts en jeu, du moins au moment de sa signature en 1978.

Jusqu'à un certain point, la Convention de Hambourg a donc su allier rigueur juridique et pragmatisme au souci d'équilibre. C'est pour cela, semble-t-il, que Vialard l'a qualifiée de « presque excellente²⁹⁵ ». Soyons plus modeste pour constater avec Sturley que les Règles de Hambourg sont plus claires et plus prévisibles que les régimes précédents ayant leur charpente dans la Convention de Bruxelles de 1924²⁹⁶ ! Ces éloges n'ont toutefois manifestement pas suffi à conférer aux Règles de Hambourg le statut d'unique régime de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises.

À l'occasion, nous avons le sentiment que la pluralité actuelle des régimes concernant cette responsabilité est délibérément entretenue pour les besoins d'une cause étrangère aux stricts intérêts de l'industrie maritime. Il semble qu'il faille faire en sorte de ne pas retirer à certains juristes maritimes leur gagne-pain quotidien²⁹⁷. Dans un document publié par une firme d'avocats américaine, les Règles de Hambourg sont vertement dénoncées comme un « boondoggle for certain circles of maritime lawyers²⁹⁸ ». La COGSA '99²⁹⁹ illustre aussi cette réalité³⁰⁰. Elle propose un régime qui

292. Sur le débat en cours sur le partage des risques assurables, voir M.F. STURLEY, *loc. cit.*, note 277, 121.

293. Le plus célèbre et le plus controversé de tous les cas exceptés est sans doute la faute nautique.

294. J.C. SWEENEY, *loc. cit.*, note 26, 323.

295. A. VIALARD, *loc. cit.*, note 8, 218.

296. M.F. STURLEY, *loc. cit.*, note 277, 121.

297. J.C. SWEENEY, *loc. cit.*, note 26, 323.

298. LANE, POWELL, MOSS and MILLER, *P&I International*, juillet 1988, p. 4, cité dans A.J. WALDRON, *loc. cit.*, note 25, 305.

299. W. TETLEY, « U.S. Draft « Carriage of Goods by Sea Act of 1999 » (Senate COGSA '99) », (1999) 34 *Dr. europ. transp.* 425.

300. Voir W. TETLEY, « The Proposed New US COGSA (The Important International Consequences) », (1999) 34 *Dr. europ. transp.* 415 et suiv.

se singularise notamment par des dispositions dont l'application conduirait au règlement sur le sol américain de tous les litiges survenus à l'occasion de l'exécution d'un contrat de transport maritime signé aux États-Unis, à destination ou en provenance de ce pays³⁰¹.

Loin de jeter l'anathème sur qui que ce soit, nous pensons qu'à l'heure de la mondialisation l'industrie du transport maritime ne peut se permettre de faire piètre figure en s'obstinant de ramer à contre-courant. Près d'un siècle après l'énoncé du problème, le moment est venu de mettre à contribution l'énorme expérience juridique engrangée pour concilier les divers intérêts et pour donner à l'industrie du transport maritime un régime uniforme de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises. La preuve sera ainsi faite que l'uniformisation dans ce domaine n'était ni une chimère ni une utopie, mais plutôt un nœud gordien.

301. *Id.*, 419.